groupe C

سارة سويسي

(61)

الدكتور عبد الرحمان الشرقاوي

أستاذ باحث في القانون الخاص

بكلية الحقوق السويسي الرباط

التنظيم القضائي

بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكملة أو البديلة

- المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي
- أنواع المحاكم واختصاصاتها
- أشخاص القضاء
- الوسائل المكملة للعدالة المؤسساتية أو للمحاكم
  - الوساطة
  - التوفيق
  - الصلح
  - التحكيم

الطبعة الأولى

2013

الكتاب : التنظيم القضائي بين العدالة المؤسساتية والعدالة المكملة أو البديلة
المؤلف : الدكتور عبد الرحمان الشرقاوي
البريد الإلكتروني : echarkaoui06@yahoo.fr
الإيداع القانوني : 2013MO1040
ردمك : 978-9954-32-107-2
ردمد : 2028-6589
الطبع : مطبعة الأمنية – الرباط
الهاتف : 39 48 72 37 05
الفاكس : 27 04 20 37 05
البريد الإلكتروني : impoumnia@yahoo.fr

بسم الله الرحمان الرحيم

"وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَاهِدِينَ * فَفَهَّمْنَاهَا سُلَيْمَانَ وَكُلًّا آتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا".

صدق الله العظيم

الآية 78 من سورة الأنبياء

قال رسول الله صلى الله عليه وسلم

"عدل ساعة خير من عبادة ستين عاما".

"القضاة ثلاثة : قاض في الجنة وقاضيان في النار ، قاض عمل بالحق في قضائه فهو في الجنة ، وقاض علم الحق فجار عامدا فذلك في النار ، وقاض قضى بغير علم واستحيى أن يقول أني لا أعلم فهو في النار".

كما نقل عن الفيلسوف اليوناني أرسطو قوله : "عندما يحدث خلاف بين الناس ، فإنهم يلجؤون إلى القاضي. والذهاب إلى القاضي ، هو ذهاب إلى العدالة ، لأن القاضي يريد أن يكون إذا جاز التعبير تجسيدا للعدالة. وفي شخص القاضي يبحث الإنسان عن شخص ثالث غير متحيز ويسميه البعض حكما... وهو رجل العدل... الذي يمسك بالميزان بين الطرفين".

مقدمة

1. إن الاعتراف بالحقوق وحدها لا يكفي للحديث عن دولة الحق والقانون؛ بل لا بد من تحديد الوسائل التي تمكن من الوصول لهاته الحقوق[1]. ومن أجل بلوغ هذه الغاية، فإن الإنسان كان في البداية يحتكم إلى قوته الذاتية من أجل أخذ حقه بنفسه؛ وهو ما كان يسمى **بعهد العدالة الخاصة**، التي من خلالها يحقق الشخص حماية ذاتية مع مؤازرة أهله وعشيرته، بحكم التضامن القائم بينهم وأيضا بالنظر لترابط المصالح وتبادلها[2].

2. ثم تطور الأمر، فأصبح شيخ القبيلة يحكم بين أفرادها طبقا لأعرافها وتقاليدها، كما هو الشأن بالنسبة للوضع الذي كان سائدا في الحقبة السابقة عن الإسلام[3]؛ حيث كان العرب يعهدون بالقضاء إلى شيخ القبيلة، الذي كان يفصل في

---

1 - لعل هذا هو المبرر الذي دفع عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى التأكيد، في رسالته التي بعث بها إلى أبي موسى الأشعري بمناسبة توليته القضاء، على أنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له.
أبي الحسن بن محمد بن حبيب البصري الماوردي: الأحكام السلطانية والولايات الدينية؛ طبعة دار الكتاب، بيروت/1978؛ ص:71.

2 - وجدي راغب: النظرية العامة للتنفيذ القضائي في قانون المرافعات المدنية والتجارية؛ دار الفكر العربي؛ ص:7.
محمد السماحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة؛ أطروحة لنيل دكتوراه في القانون الخاص/ جامعة محمد الخامس- الرباط؛ مؤسسة غبور للطباعة -دمشق، الطبعة الثانية 1996؛ ص:13.

3 - أما بعد الإسلام، فإن الناس في البداية كانوا يحتكمون إلى الرسول عليه أفضل الصلاة والسلام متى تراضوا فيما بينهم على تحكيمه؛ ثم بعد ذلك أصبح كل فرد في الدولة الإسلامية ملزم بتحكيم الرسول في جميع الأمور، تطبيقا للآية الكريمة التي قال فيها الحق سبحانه وتعالى: ﴿فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما﴾. الآية 63 من سورة النساء. مما يعني، أن الرسول عليه الصلاة والسلام جمع بين السلطات الثلاث - أي التشريع، التنفيذ والقضاء - غير أن ممارسته للوظيفة التشريعية، كما أكد على ذلك الفقه، تختلف- من حيث العموم ==

المنازعات بناء على الأعراف السائدة، والتي كان مصدرها إما من تجاربهم أو معتقداتهم، وأيضا مما اقتبسوه من الشعوب المجاورة لهم كالروم والفرس، أو أولئك الذين احتكوا بهم كالمسيحيين أو اليهود. كما كان العرب يلجؤون إلى الكهان أو إلى العرافين، وعموما إلى من عرف بجودة الرأي وأصالة الحكم من أهل الشرف والصدق.

3. إلا أنه بمجرد أن أصبحت الدولة قوية، قامت باحتكار العدالة؛ ومن ثم أصبحت هي التي تقوم بتعيين القضاة من أجل إصدار الأحكام باسمها، كما حددت شروط تسميتهم وترقيتهم وضمانات استقلالهم، وحددت أيضا مجال اختصاص هؤلاء، وهذا ما يعرف بالتنظيم القضائي. كما قامت الدولة بتنظيم طرق اللجوء إلى العدالة عن طريق قواعد آمرة تشكل لوحدها فرعا خاصا للقانون، يطلق عليه قانون المسطرة المدنية. وكلا الفرعين يكونان ما يسمى بالقانون القضائي الخاص.

أي أن الصورة النهائية التي صاغها المجتمع الإنساني لصيانة حقوق الأفراد، تتمثل في الحماية القضائية، التي تفترض وجود جهاز قضائي، ونشاط تتولد عنه الحماية القانونية. بمعنى أن الدولة هي التي أصبحت تتولى الحماية القانونية لحقوق الأفراد والجماعات، معتبرة إياها إحدى مظاهر سيادتها، ونشاطا أساسيا لإحدى السلط الثلاث التابعة لها[4].

= = والخصوص- عن ممارسته لوظيفتي التنفيذ والقضاء، فالأولى كان يؤديها بصفته مكلفا بأدائها على وجه الخصوص، وكانت وسيلتها الوحي السماوي، وما يبينه رسول الله من ذلك، وقد انتهت هذه الوظيفة بوفاته عليه السلام. أما أداؤه عليه أفضل الصلاة والسلام لوظيفتي القضاء والتنفيذ فكان تكليفه بهما على سبيل العموم، ولذلك ورثتهما عنه الأمة الإسلامية ميراثا كاملا، فقد مارس الخلفاء الراشدين من بعده وظيفتي القضاء والتنفيذ، وسيظل المسلمون يمارسونهما إلى أن يرث الله الأرض ومن عليها كعمل تقتضيه مصلحة الجماعة.

سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية؛ رسالة في السياسة الشرعية- جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية/وزارة التعليم العالي؛ نشر الإدارة العامة للثقافة والنشر -1999؛ ص:119.

4 - محمد حامد فهمي: المرافعات المدنية والتجارية؛ طبعة 1940، ص:12.

أحمد محمد مليجي موسى: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي؛ أطروحة دكتوراه من جامعة عين شمس/1979؛ ص:6.

4. غير أنه قبل الانتقال إلى العدالة العامة - **أو ما يسمى بالعدالة المؤسساتية**-، كان الناس **يلجؤون إلى التحكيم**[5]؛ حيث كانوا في البداية يحتكمون للتحكيم اختياريا لإيمانهم بأن القوة والانتقام طريق غير فعال في فض المنازعات. ثم في مرحلة لاحقة، أصبح الالتجاء للتحكيم إجباريا[6]، بعدما حرمت الدولة العدالة الخاصة؛ ومن ثم أصبحت تفرض عليهم اختيار محاكم لحل المنازعات القائمة بينهم.

وبالنظر لفوائد التحكيم الجمة، فقد ظهر منذ عهد قديم يعود إلى البابليين وإلى الإمبراطوريتين الرومانية واليونانية، كما ذهب لذلك الفقيه المصري أبو زيد رضوان[7]، الذي ردد مقولة أرسطو "إن أطراف النزاع يستطيعون تفضيل التحكيم عن القضاء، ذلك لأن المحكم يرى 'العدالة' بينما لا يعتد القاضي إلا بالتشريع"؛ بل إن البعض الآخر[8] وصفه بأنه أصل القضاء نفسه.

5. وإذا كان الجميع متفق على كون العدالة أصبحت إحدى الوظائف الأساسية التي تقوم بها الدولة، بل إن القضاء أصبح بمثابة السلطة الثالثة التي تقوم عليها مختلف الأنظمة الديموقراطية الحديثة إضافة إلى السلطتين التشريعية والتنفيذية، فإن ما تنبغي الإشارة إليه أيضا، هو أن التحكيم، إلى جانب الوسائل الودية الأخرى، أصبح له اليوم دور أساسي لاسيما في مجال الأعمال[9]؛ فقد أصبح بمثابة وسيلة مكملة للعدالة وليست

---

5 - ECHARKAOUI Abderrahman: L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; Thèse de doctorat en droit privé ; Université Hassan II; Année universitaire ; 2007-2008 ; P : 266.

6 - الحسين السالمي: التحكيم وقضاء الدولة، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مجد المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع/ بيروت؛ 2008؛ ص:11.

7 - أبو زيد رضوان: الأسس العامة في التحكيم التجاري الدولي؛ دار الفكر العربي؛ 1981؛ ص:3.

8 - أحمد عبد الكريم سلامة: التحكيم التجاري الدولي والداخلي؛ دار النهضة العربية/ 2004، ص:9.

الحسين السالمي: التحكيم وقضاء الدولة، دراسة علمية تأصيلية مقارنة، مرجع سابق؛ ص:11.

9 - لم تقتصر الحلول البديلة على مجال الأعمال، بل تعدته إلى مختلف المجالات، فالوساطة الأسرية مثلا كتقنية في إدارة الحوار برزت أساسا في الولايات المتحدة الأمريكية ومنها انتقلت إلى فرنسا في نهاية الثمانينات من القرن الماضي وإلى كندا.

وبحسب أحد الباحثين المغاربة، فإن الوساطة في النموذج الأمريكي إما أن تكون؛ وساطة قضائية، حيث تتطلب وجود نزاع مطروح أمام القضاء، هذا الأخير هو الذي يحيل الأطراف على وسيط معين من ضمن قائمة الوسطاء المعتمدين لدى المحاكم، والذين غالبا ما يعملون في القطاع الخاص وهم إما محامون قدماء يتفرغون للوساطة، أو قضاة متقاعدون أو خبراء في ميادينهم. أما النوع الثاني، فهو الوساطة الاتفاقية، التي يتفق عليها الطرفان من غير أن يكون هناك أي نزاع أمام المحكمة، وفيها يتوجهان مباشرة إلى الوسيط المتفق عليه بعيدا عن المحكمة. = =

مجرد وسيلة بديلة[10] كما يذهب البعض لذلك. وما زاد من هذه الأهمية، هو تزايد السلبيات والعراقيل التي تواجه القضاء، والمتمثلة أساسا في التراكم المهول الذي أصبحت تعرفه المحاكم من حيث عدد القضايا المعروضة عليها، إلى جانب التعقيد الذي تعرفه مسطرة التبليغ والتنفيذ وافتقارها إلى السرعة والفعالية، مع ما يترتب عن ذلك من بطء في الفصل في النزاعات.

6. في ختام هذا التقديم المقتضب، أود أن أشير إلى أنه بالنظر لأهمية التحكيم إلى جانب باقي الوسائل المكملة للعدالة المؤسساتية، فإننا ارتأينا أن نخصص لها فصلا خاصا، إلى جانب المحاور الأساسية التي تشكل المكونات البنيوية الأساسية لمادة التنظيم القضائي كما تتداولها معظم الدراسات الأكاديمية، والتي تتمثل بالخصوص في مبادئ التنظيم القضائي ومختلف أنواع المحاكم واختصاصاتها إضافة إلى أشخاص القضاء بوجه عام.

7. عموما، فإننا سنتناول هذه الدراسة من خلال التمهيد لها بأهم المبادئ العامة والأساسية للتنظيم القضائي (**الفصل الأول**)، ثم نتطرق بعد ذلك لتنظيم المحاكم وأهم اختصاصاتها (**الفصل الثاني**)، قبل أن ننتقل إلى الحديث عن أهم أشخاص المحاكم في التنظيم القضائي (**الفصل الثالث**)، وفي الأخير نتناول بالدرس والتحليل الوسائل البديلة أو المكملة للمحاكم أو للعدالة المؤسساتية (**الفصل الرابع**).

= = زهور الحر: الصلح والوساطة الأسرية في القانون المغربي والقانون المقارن؛ الندوة الجهوية الحادية عشر المنظمة من قبل محكمة النقض بقصر المؤتمرات بالعيون يومي 01 و 02 نونبر 2007 تحت عنوان الصلح والتحكيم والوسائل البديلة لحل النزاعات من خلال اجتهادات المجلس الأعلى؛ مطبعة الأمنية/ 2007؛ ص:127.

10 - ECHARKAOUI Abderrahman: L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; op.cit; P:220.

الفصل الأول
المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي

8. قلنا المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي، ولم نردفه بالمغربي، على اعتبار أن هذه المبادئ تكاد تكون شاملة لمجموع الدول، بالرغم من الاختلاف الحاصل بينها على مستوى التنظيم[11]. غير أنه قبل تناول أهم هذه المبادئ، فإننا ارتأينا الوقوف على إشكالية في غاية الأهمية؛ **وهي المتعلقة بوحدة القضاء** بالنظر للنقاش الذي لا زالت تثيره. ففي الوقت الذي يرى فيه البعض أن المشرع المغربي تراجع عن هذا المبدأ[12]، وذلك منذ إحداثه لجهات قضائية أخرى إلى جانب القضاء العادي؛ وتتمثل هذه الجهات في كل من القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ومحاكم الاستئناف الإدارية) والقضاء التجاري (المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف التجارية).

في مقابل هذا الرأي، نجد غالبية الفقه المغربي، **يؤكد على كون التنظيم القضائي المغربي لا زال ملتزما بمبدأ وحدة القضاء**؛ وحجة جمهور الفقه، هو أنه بالرغم من إحداث المحاكم الإدارية والتجارية، فإن القضاء لا زال واحدا **ما دام أن محكمة النقض - أي ما كان يسمى بالمجلس الأعلى-[13] هي الهيأة الوحيدة التي تنظر في جميع الأحكام**

11 - فتحي والي: مبادئ قانون القضاء المدني؛ منشأة المعارف بالإسكندرية/1975.

12- BENABDALLAH Mohamed Amine: La cour supreme : de l'unité à la semi dualité de juridiction ; REMALD, N°23 ; P:93.

BENABDALLAH M.A. : Réflexions sur la loi instituant les cours administratives d'appel ; REMALD, N°68 ; P:7.

حسن صحيب: إشكالية تحديد الطبيعة القانونية للنظام القضائي المغربي بعد إحداث المحاكم الإدارية؛ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية؛ العدد 69؛ ص:11.

مصطفى التراب: القواعد الإجرائية أمام محاكم الاستئناف الإدارية؛ مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية والمدرسة الوطنية للإدارة بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سايدل في موضوع تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية؛ منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 2007/55؛ ص:43.

13 - لقد تم تغيير عبارة المجلس الأعلى بعبارة محكمة النقض بمقتضى القانون رقم 58.11 انسجاما مع مقتضيات الدستور الجديد لسنة 2011 –ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق 30 يوليو 2011، ص: 3600-؛ وذلك بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى. الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)؛ ص:5228.

الانتهائية الصادرة عن مختلف محاكم المملكة سواء كانت مدنية أو إدارية أو تجارية[14]؛ بينما يتطلب الحديث عن ازدواجية القضاء أو تعدد الجهات القضائية بدولة معينة تواجد أو قيام محاكم نقض موازية لهذه الجهات الجديدة، كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة الفرنسي الذي ينظر في نقض الأحكام والقرارات الصادرة في المادة الإدارية[15].

من وجهة نظرنا الشخصية، يمكن القول أن المغرب يسير في اتجاه اعتماد ازدواجية القضاء، لاسيما بعد إحداثه لمحاكم الاستئناف الإدارية بمقتضى القانون رقم 80.03، كل ما هنالك أنه بقيت خطوة إضافية أخرى ينبغي عليه استكمالها، وهي المتمثلة في ضرورة إحداثه لمجلس الدولة على غرار محكمة النقض؛ وبالتالي نكون متفقين مع الرأي الذي سار عليه بعض فقهاء القانون الإداري في المغرب، حيث كتب أحدهم 'وبالنظر لهذا التطور النوعي، فقد وضعت لبنة أخرى نحو إقامة نظام ازدواجية القضاء في بلادنا، مما يؤكد أن مبدأ الازدواجية أضحى اختيارا نهائيا أساسيا لا رجعة فيه، يتحقق تدريجيا على أرض الواقع بخطى متأنية وثابتة، وإن استكمال البناء المؤسساتي لقضاء إداري سيتم لا محالة في المستقبل القريب مع إحداث مجلس الدولة إلى جانب المجلس الأعلى'[16].

14 – محمد المنتصر الداودي: الإشكاليات القانونية والواقعية في اختصاص القضاء الإداري؛ دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع/ الطبعة الأولى 2005؛ ص:7.

15 – في هذا السياق، ذهب أحد الباحثين إلى أنه "رغم إحداث المحاكم التجارية كمحاكم أول درجة ومحاكم الاستئناف التجارية كمحاكم ثاني درجة في القضايا ذات الصبغة التجارية، فلا وجود لمحكمة قانون (محكمة النقض التجارية) مختصة في مراقبة محاكم الموضوع التجارية من حيث تطبيقها للقانون. ورغم إنشاء المحاكم الإدارية كمحاكم أول درجة، ومحاكم الاستئناف الإدارية كمحاكم ثاني درجة في المادة الإدارية، فإن غياب مجلس دولة يبت في القضايا الإدارية وحدها على غرار مجلس الدولة الفرنسي، يجعل القول بأخذ المغرب بازدواجية القضاء محل نظر".

عبد الكريم الطالب: التنظيم القضائي المغربي؛ المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات مراكش، الطبعة الرابعة مزيدة ومحينة وفق آخر التعديلات/ مارس 2012؛ ص:38.

عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية؛ مطبوعات المعرفة، طبعة مزيدة ومحينة وفق آخر التعديلات/2009؛ ص:18.

16 – أمال المشرفي: إحداث محاكم الاستئناف الإدارية: نحو ازدواجية القضاء والقانون؛ مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية والمدرسة الوطنية للإدارة بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سايدل في موضوع تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية؛ منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 2007/55؛ ص:32.

9. وبالرجوع لأهم مبادئ التنظيم القضائي، فإنه يمكننا أن نميز بين تلك المبادئ التي تهدف إلى خدمة المتقاضي بالأساس من خلال الضمانات التي توفرها له هذه المبادئ (المبحث الأول)؛ وتلك المبادئ التي تهدف بالأساس إلى تمكين القاضي من أداء رسالته بكل استقلالية ونزاهة (المبحث الثاني).

المبحث الأول: مبادئ التنظيم القضائي الهادفة إلى تعزيز ضمانات المتقاضي

10. سنتناول هذه المبادئ تباعا بحسب الأهمية والمساهمة التي يمكن أن تقوم بها على مستوى تعزيز الضمانات المتاحة للمتقاضي. وسنقتصر على أهم هذه المبادئ، لاسيما تلك التي تتمثل في حق الولوجية إلى القضاء (المطلب الأول)، وأيضا مبدأ مجانية القضاء (المطلب الثاني)، ثم مبدأ التقاضي على درجتين (المطلب الثالث)، ومبدأ القضاء الجماعي والقضاء الفردي (المطلب الرابع)، زد على ذلك مبدأ علنية الجلسات (المطلب الخامس)، والقضاء بين شفوية الجلسات ومبدأ الكتابة (المطلب السادس).

المطلب الأول: حق الولوجية إلى القضاء

11. يعني هذا الحق أن كل شخص يحق له أن يتجه إلى المحاكم من أجل المطالبة بحقوقه التي تم المساس بها؛ بحيث لا يمكن أن يسأل أي شخص عن استعماله لهذا الحق ولو أدى استعماله له إلى إلحاق الضرر بالغير ما لم ينحرف في استعماله له، عن طريق لجوئه لمقاضاة شخص آخر بطريقة كيدية، أو كان سيء النية، كما نص على ذلك الفصل الخامس من ق.م.م. الذي جاء فيه: "يجب على كل متقاض ممارسة حقوقه طبقا لقواعد حسن النية".

12. وقد أكد على هذا المبدأ الدستور المغربي الجديد بمقتضى الفصل 118 منه، الذي جاء فيه ما يلي: "**حق التقاضي مضمون لكل شخص** للدفاع عن حقوقه وعن مصالحه التي يحميها القانون". بمعنى، أن كل شخص كيفما كانت جنسيته، أو سنه، أو مستواه الدراسي أو مستواه المعيشي له الحق في الولوج إلى القضاء، وله الحق أيضا في أن تتم معالجة قضيته عن طريق قاض مستقل، كما أن له الحق أيضا في أن تتم محاكمته وفق نفس القواعد الشكلية والنصوص القانونية الموضوعية التي تطبق على الجميع، كما أكد على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948[17].

17 - ECHARKAOUI Abderrahman: L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; op.cit ; P : 32.

13. غير أن الولوجية إلى العدالة يصطدم بالعديد من الصعوبات والعراقيل التي تتمثل في ارتفاع كلفة مراجعة القضاء[18]، تعقد المساطر القضائية، طول المسطرة أمام المحاكم، ضعف فعالية عدالة القرب، إضافة إلى ضعف وسائل الدفاع المقررة للجمعيات[19].

14. ومن ثم، فإنه من أجل تفعيل هذا الحق، ينبغي القيام بالعديد من الخطوات من قبل الدولة، تتمثل بالأساس في تسريع البت في القضايا المعروضة على المحاكم أو استصدار الأحكام في مدة معقولة كما نصت على ذلك المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان[20] (الفقرة الأولى)، وأيضا في تبسيط اللغة القانونية المستعملة في المجال القضائي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: صدور الحكم القضائي في مدة معقولة

15. لقد أجمع الفقه[21]، على أنه لا يمكن الحديث عن مبدأ الولوجية إلى العدالة دون احترام الالتزام بالوقت المعقول للدعوى[22]، أي الوقت الذي ينبغي أن يصل فيه المتقاضي إلى الحصول على حقه عن طريق حكم قضائي قابل للتنفيذ. وبالنظر لأهمية هذه القاعدة، فقد نصت عليها المادة السادسة من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان،

18 - ANCEL P. et COTTIN M. : Le coût de la durée du procès pour les parties : Les intérêts de retard dans le procès civil. R.I.D.E, N°2, 1999, P:239.

Goyens et Vos : Les litiges de consommation transfrontières dans la communauté européenne. RED consommation, 1991, 207.

Normand et Balate : Relations transfrontières et consommation : Quel juge et quelle loi ? INC Hebdo. N°633, P:93.

19 - S. BESSIS : Les associations d'aide aux tiers monde à la croisée des chemins, Dossier, in problèmes politiques et sociaux, N°615, septembre 1989, P:6.

20 - ECHARKAOUI Abderrahman : L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; op.cit ; P : 189.

21 - FAGET J. : L'accès au droit : Logiques de marché et enjeux sociaux, Revue de droit et société 30/31, 1995, p:7.

MARTIN R. : Loi N°98 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits. J.C.P, édition générale, N°3, Janvier 1999.

BOURGOIGNIE Thierry: L'accès des consommateurs au droit et à la justice : Les défis du marché unique, op.cit, P:25.

22 - DEVEDJIAN Patrick: Le temps des juges, FLAMMARION, Sans année, P: 27.

COULON Jean-Marie, Frison Roche Marie-Anne: Le temps dans la procédure, Dalloz, Sans année, P:9.

والتي جاء فيها على أن لكل شخص له الحق في الحصول على حكم قضائي يتعلق بحقوقه وواجباته داخل أجل معقول[23].

16. حقيقة إن طول العدالة هي ظاهرة قديمة، بل إن التأخر في استصدار الأحكام القضائية، تشعر المواطنين بغياب العدالة؛ ومن ثم فإن هذا الغيب لا يقل عن تكلفة المحاكم التي تعتبر هي الأخرى عاملا سلبيا تواجهه المحاكم أو النظام القضائي المؤسساتي[24]؛

17. ولعل من أهم الإجراءات التي ينبغي اتخاذها من أجل تجاوز ظاهرة طول العدالة، يمكن أن نشير إلى ضرورة زيادة الوسائل والإمكانات المادية (أولا)، وتوسيع الاعتماد على نظام المعلوميات على مستوى المحاكم (ثانيا)؛ كما أن هناك العديد من المقترحات التي تم تقديمها من قبل الممارسين، لعل أهمها اعتماد نظام القضاء الفردي وتركيز عمل القاضي على الجانب المرتبط بإصدار الأحكام (ثالثا).

أولا: الرفع من الإمكانات البشرية والمادية لجسم القضاء.

18. من أجل تفادي طول المسطرة، فإنه ينبغي زيادة عدد القضاة وأيضا ينبغي تقوية مرفق القضاء بوجه عام سواء من حيث الجانب البشري أو المادي[25]. حقيقة، إن المغرب عرف تطورا مهما على هذا المستوى، حيث ازداد عدد القضاة في المدة الفاصلة

23 - KRINGS E. : Le délai raisonnable à la lumière de la jurisprudence de la cour de strasbourg. Vers un droit substantiel à l'exécution des décisions de justice. Intervention dans un séminaire international organisé du 14 au 16 janvier 1999 à Lisbonne intitulé : L'efficacité de la justice civile en Europe. P:229.

Canivet Guy : Comment concilier le respect des principes de qualité du procès équitable avec les flux d'affaire dont sont saisies les juridictions ? Acte de colloque concernant l'information de la société, Sans indication de l'année d'édition, P:213.

24 - Jean-Marie COULON, Marie-Anne Frison Roche : Le temps dans la procédure, Dalloz, Sans année, P:9.

Bihl Luc : Le consommateur et le coût de la justice, Acte de colloque concernant les moyens judiciaires et parajudiciaires de la protection des consommateurs. Montpellier (France) 10-11-12 décembre 1975, P:31.

Richard PALMER : La protection du consommateur au Royaume-Uni. Revue française d'administration publique, N°56, Octobre-décembre 1990, P:608.

Georges de LEVAL : Confiance dans la justice, Editors : Paul Lemens, Marcel Storme, Bruxelles, 1994, P:60.

25 - إن تقوية جسم القضاء، يعتبر إحدى الأولويات، بحسب تقرير للبنك الدولي يتعلق بتقييم النظام القانوني والقضائي المغربي.

HARAKAT Mohamed : L'évaluation du système juridique et judiciaire au Maroc, Publications de la revue marocaine d'Audit et de développement, N°4, 2004, P:23.

بين سنة 1994 و2002 بنسبة 34% وبين 1996 و2012 بنسبة تزيد على 60% تقريبا، غير أن عدد الملفات ازداد بحوالي ضعف زيادة عدد القضاة؛ من جهة أخرى، فإنه بالرغم من زيادة عدد القضاة في السنوات الأخيرة، فإن ما أثر على النسبة العامة، هو ازدياد عدد المحالين على التقاعد، والذين تجاوزو الألف قاض؛ ومن أجل إعطاء صورة مبينة للتطور الذي عرفه عدد القضاة في السنوات الأخيرة، فإننا ارتأينا أن نعرضه في الجدول التالي.

السنة	عدد القضاة
1996	2327
1997	2692
1998	2641
1999	2741
2000	2770
2001	2734
2002	2961
2003	2933
2004	3118
2012	3718

19. أي أنه في السنة الأخيرة 2012، وصل عدد القضاة إلى 3718 قاض[26]. بمعنى أن هناك قاض لكل عشرة آلاف مواطن تقريبا. وهو ما يكشف أنه لا زال هناك فرق

26 - يبلغ عدد القضاة من النساء 816 قاضية، أي بنسبة تصل إلى 22 في المئة من مجموع القضاة. أما بالنسبة للهرم العمري لقضاة المملكة، فإن 62 في المئة منهم تقل أعمارهم عن 50 سنة، كما أن 35 في المئة من القضاة هم أقل من 40 سنة، مما يؤشر على ارتفاع نسبة الشباب في الجهاز القضائي. في حين أن 23 في المئة من القضاة يتجاوز سنهم 55 سنة، أي أن نسبة هامة من القضاة هي مقبلة على التقاعد خلال السنوات القادمة.

عموما، فإن عدد القضاة موزعون بحسب الدرجة على الشكل التالي:

عدد القضاة	الدرجة
4	خارج الدرجة
1368	الدرجة الاستثنائية
888	الدرجة الأولى
630	الدرجة الثانية
828	الدرجة الثالثة

المصدر: التقرير المقدم أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب من قبل وزارة العدل والحريات.

واضح بين الوضعية التي يعرفها المغرب مقارنة بالعديد من الدول المتقدمة؛ نكتفي بالإشارة إلى بعضها:

- في ألمانيا، نجد أن لكل قاض حوالي 3125 مواطن؛
- في بلجيكا، نجد أن لكل قاض حوالي 6250 مواطن؛
- في إيطاليا، لكل قاض حوالي 6527 مواطن؛
- أما في فرنسا التي نحاول أن نقوم بدراسة مقارنة معها في الغالب، فإن لكل قاض حوالي 7962 مواطن.

20. ولا يقتصر تطوير هذا القطاع، على زيادة عدد القضاة، بل إن الرفع من مستوى هؤلاء يعتبر هو الآخر عاملا أساسيا في تسريع البت في الأحكام؛ لذلك، فإنه ابتداء من تاريخ 12 يناير من سنة 1999، أصبح الولوج إلى سلك القضاء يخضع لانتقاء أولي قبل اجتياز المباراة[27]، بمعنى أن الولوج للمعهد أصبح مقتصرا على الطلبة المتفوقين في الدراسات الجامعية.

كما أن هؤلاء بعد التحاقهم بالمعهد يخضعون لتكوين معمق نظري وعملي في المعهد العالي للقضاء والمحاكم لمدة سنتين، إضافة إلى الانفتاح على بعض المؤسسات كالدرك الملكي والشرطة وإجراء تكوين بالمحافظات العقارية، وذلك قبل اجتيازهم لامتحان التخرج، الذي على ضوئه يتم تعيينهم بمختلف محاكم المملكة، وبالاعتماد على الرتبة التي يحصلون عليها في فوجهم، وبحسب الخصاص الذي تعرفه مختلف محاكم المملكة.

بل إنه من أجل تطوير الجانب التكويني للقضاة، فإن المعهد قام بتنظيم العديد من الندوات الوطنية والدولية، إضافة إلى توقيعه للعديد من الاتفاقيات الدولية، كما هو الشأن بالنسبة للاتفاقية الثنائية الموقعة مع وحدة القانون المدني بكلية الحقوق التابعة لجامعة أوتاوا، وأيضا الاتفاقية الموقعة مع المعهد الفرنسي للقضاء، بروتوكول التعاون مع معهد الدراسات القانونية والقضائية للكويت، اتفاقية مع المعهد العالي للقضاء

27 - Mohammed JALAL ESSAID : Introduction à l'étude du droit, 3eme édition, collection connaissances, P:386 .

التونسي، اتفاقية التعاون الموقعة مع المنظمة العالمية للشغل. إضافة لذلك، فإن من بين المهام الأساسية التي أصبح يقوم بها المعهد العالي للقضاء هي التكوين المستمر للقضاة الممارسين وذلك في جميع المجالات.

21. من جهة أخرى، فإن القضاة ليس هم وحدهم الفاعلون في قطاع العدل، والذين يمكن أن يكون لهم انعكاس على بطء المسطرة، بل إن عدد الموظفين المعينين بمختلف محاكم المملكة لهم أيضا دور كبير في هذا المجال؛ ذلك أن هؤلاء يساعدون القضاة بشكل مباشر[28]، بل إن هؤلاء هم أول من يلتقي بهم المتقاضي حين ولوجه المحكمة[29].

22. بل إنه بالنظر لأهمية هذا الجهاز، فإنه في فرنسا تم إحداث المدرسة الوطنية الخاصة بجهاز كتابة الضبط بديجون، والتي تتمثل مهمتها الأساسية في القيام بتكوين أولي ومستمر لكتاب الضبط[30]. وبحسب أحد الباحثين[31]، فإن هذه المدرسة تعتبر بمثابة نموذج ناجح وتقنية تم اعتمادها من قبل الدول الأوروبية بهدف تقريب هذه المؤسسة بجهاز القضاء.

ثانيا: تقوية تقنية المعلوميات في النظام القضائي المغربي

23. من أجل مساعدة القاضي على تسريع البت في الملفات، فإنه ينبغي تسهيل الرجوع إلى المعلوميات[32]؛ وفي هذا الإطار ومن أجل تطوير منظومة العدالة، فإن هناك العديد من الجهود التي تم بدلها بهدف تحديث المحاكم المغربية من خلال تعميم الإعلاميات إليها. وقد استفادت من دعم دولي في هذا المجال، سواء من البنك الدولي أو من USAID، إضافة إلى بعض الاتفاقيات الموقعة في نفس السياق مع فرنسا وإسبانيا.

28 - Abdelkrim GHALI : Quelle protection juridique pour les données nominatives au niveau de l'appareil judiciaire ? Secrétariat greffe, Numéro spécial, N°11, avril 2003. P:95.

29 - Mohammed JALAL ESSAID : Introduction à l'étude du droit, 3eme édition, collection connaissances, Op.cit, P:389.

30 - Claudi HILPTPRE et Madelaine FAUX : Le procès général au tribunal de grande instance et de la cour d'appel, école nationale des greffes, 1991.
Farid SMOUNI : Les perspectives d'avenir des secrétariats greffe. Secrétariat greffe, numéro spécial, N°11, avril 2003, p:72.

31- Farid SMOUNI : Les perspectives d'avenir des secrétariats greffe. Op.cit, p:72.

32 - BUFFELAN J. : L'informatique judiciaire au Ministère français de la justice, Estrato, 1977, P:63.
FLECHEUX G. : La décision judiciaire, in le droit, l'informatique et l'arbitraire, publicité de la Sorbonne, 1999, P:199.

بمعنى أنه عن طريق هذه الوسيلة يمكن الحد من طول المسطرة. فعمل القاضي، على غرار عمل المحامي، يمكن أن يكون سهلا عن طريق بنك المعطيات المعلوماتية التي تسمح بجمع المعطيات القانونية في زمن قصير، مما يمكن من الحصول على المعلومات الضرورية لاتخاذ القرار.

24. إن تطوير تقنية المعلوميات في النظام القضائي يعتبر أمرا ضروريا لاسيما في ظل تراكم الملفات وقلة عدد القضاة؛ حيث إن مراجعة مديرية الشؤون المدنية، تؤكد لنا بأن معدل الأحكام الصادرة عن قضاة الدرجة الأولى على سبيل المثال يصل إلى حوالي 1000 حكم سنويا لكل قاض، في حين أن الملفات المسجلة على مستوى هذه المحاكم أكثر من ذلك.

وقد أكدت وزارة العدل والحريات هذه الخلاصة من خلال تقريرها لسنة 2012 المقدم أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس النواب؛ حيث ذهبت إلى أن عدد القضايا المسجلة سنة 2011 أمام مختلف محاكم المملكة وصل مجموعها إلى 2.554.418 قضية، بينما بلغ عدد القضايا الرائجة أمام المحاكم (المسجل والمخلف) ما مجموعه 3.372.054 قضية؛ في حين لم يبلغ عدد القضايا المحكومة سوى 2.456.469 قضية، أي بنسبة بت بلغت 72,85 في المئة من القضايا الرائجة، بينما تخلف أمام محاكم الموضوع ما مجموعه 915.305 قضية، أي 27,15% من القضايا الرائجة.

ثالثا: اعتماد نظام القضاء الفردي وتركيز عمل القاضي على المهام القضائية الصرفة

25. في نفس الاتجاه، ومن أجل تفادي طول المسطرة، فإن إحدى المقترحات المقدمة، تتمثل في اعتماد نظام القضاء الفردي[33]. نظرا لأن القضاء الجماعي يعتبر سببا أساسيا في طول المسطرة، لاسيما في ظل عدم كفاية الموارد المالية، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، لكون نظام القضاء الفردي يخلق لدى القاضي روح المسؤولية والمبادرة ما دام هو الأول والأخير الذي يصدر الحكم أو القرار، مما يعني أنه سيبذل قصارى جهد

33 - HERON J. : Le juge unique et l'exécution en droit privé, Dalloz, Paris, 1996, P:35.
R. PERROT : Le juge unique en droit français, R.I.D.comparé, 1997, p:653.
COULON J.M. : Juge unique et voies de recours, Dalloz, Paris, 1996, P:57.

من أجل البحث والتروي قبل إصدار الحكم، مع ما يمكن أن يترتب عن ذلك من سرعة في إصدار الأحكام وأيضا الرفع من مستوى الأحكام القضائية.

26. كما أنه من أجل تفادي بطء العدالة، فإنه ينبغي تسريع المسطرة، عن طريق تفادي إضاعة الوقت في المهام ذات الصبغة الإدارية؛ أي أنه ينبغي تركيز عمل القاضي على المهام ذات الطبيعة القضائية الصرفة، أي ما يرتبط بالحكم القضائي.

الفقرة الثانية: تبسيط اللغة القضائية

27. يذهب الفقه على أن اللغة الشكلية للعديد من الوثائق القضائية تشكل في الغالب عائقا أمام أغلب المتقاضين[34]. لهذا الاعتبار، فإن هناك إجماع على ضرورة تجنب استعمال المصطلحات الغابرة، الأجنبية أو المعقدة والتقنية. كما أنه ليس هناك أي مبرر لعدم استعمال لغة مفهومة. فتبسيط اللغة القضائية يظهر كشرط أساسي وضروري لتسهيل المسطرة بالنسبة للمتقاضي لاسيما الضعيف منه أو المستهلك.

28. في المغرب، فإنه ابتداء من سنة 1965 وبمقتضى قانون المغربة والتوحيد والتعريب أصبحت اللغة العربية هي اللغة الرسمية أمام المحاكم، وبالتالي تم اعتمادها بدلا من اللغة الفرنسية التي كانت سائدة أمام المحاكم المغربية منذ دخول الحماية إلى المغرب.

29. غير أن تبسيط اللغة القضائية لا يقتصر على ذلك، بل هو أوسع وأشمل بكثير، فتبسيط لغة الإدارة القضائية، يعني تسهيل النماذج وأيضا تسهيل المذكرات الموجهة يوميا إلى المتقاضين، لاسيما إذا علمنا أن هذه الأخيرة غالبا ما يتم تحريرها باعتماد لغة تقنية وصعبة الاستيعاب من قبل الفئة الغالبة من المواطنين. لذلك، فإنه ينبغي على الإدارة القضائية أن تتفادى اللغة التقنية والمعقدة والاستعاضة عنها بلغة بسيطة وواضحة.

34- Christian WETTINCK : La justice : Service public ? L'accueil dans les palais de justice, Annales de la faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, vingt-sixième année, 1981, N°2, P:149.

Paul TROISFONTAINES : Le langage judiciaire. L'accueil dans les palais de justice, Annales de la faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège, 1981, N°2, P:153.

فعلى سبيل المثال، ومن أجل الإخبار الكافي للمتقاضين بحقوقهم، أو من أجل مساعدتهم على ملأ الاستمارات الموجهة إليهم بشكل دقيق وعادل، فإنه ينبغي إدراج العديد من الشروحات التي تخص كل نقطة قانونية مدرجة بهذه الاستمارات أو المذكرات الموجهة إلى المعنيين بها.

30. غير أن تحقيق الولوجية إلى العدالة لا يمكن أن يتحقق إلا عن طريق تطوير مبدأ المساعدة القانونية ومختلف الوسائل المكملة له، الذي يعتبر أحد أهم المبادئ التي سعت الدول الديمقراطية إلى تحقيقها في السنوات الأخيرة، لاسيما في ظل الصعوبات التي واجهت أحد المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي العالمي، وهو مبدأ المجانية موضوع المطلب الموالي.

المطلب الثاني: مبدأ مجانية القضاء

31. لا يعني هذا المبدأ أن المتقاضي لا يؤدي أي مقابل أو لا يتحمل أي أعباء مادية في حالة اللجوء للقضاء من أجل المطالبة بحقه، **وإنما على العكس من ذلك يتحمل العديد من المصاريف والأتعاب**، منها ما هو مباشر ومنها ما هو غير مباشر مما جعل المشرع المغربي على غرار التشريعات الأجنبية يقر نظام المساعدة القضائية بهدف تحقيق نوع من المساواة بين المتقاضين[35]؛ وإن كان الواقع يؤكد على محدودية هذا المبدأ كما سنرى (الفقرة الثانية)؛ غير أنه قبل ذلك ينبغي تحديد مفهوم مجانية القضاء (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: مفهوم مجانية القضاء

32. المقصود بمجانية القضاء، أن القاضي حينما يصدر حكما معينا فإن ذلك يتم مجانا، أي أنه لا يتقاضى أي مقابل عن ذلك من المتقاضين، بل إن الدولة هي التي تتولى

35 - Myriam DORIAT-DUBAN : Analyse économique de l'accès à la justice : Les effets de l'aide juridictionnelle. Revue Internationale de droit économique, 1995, P:77.

André RIALS : L'accès à la justice, Que sais-je ? Presse universitaire de France, 1993, P : 24.

M. KRAMER : La communauté européenne et la protection des consommateurs. Centre international d'études et de recherches européennes. COURS 1983, p:286.

Léon COFFIN : L'accès à la justice dans l'union Européenne, actes de la journée d'études organisée par les cahiers de droit européen. Cah. De droit européen, 1995, P:529.

تسديد مرتب شهري للقاضي عن المهام القضائية التي يقوم بها[36]، ولعل هذا المبدأ يهدف إلى تمكين كل شخص من الحق في الولوج إلى العدالة أيا كانت جنسيته، سنه، جنسه، ثقافته، أو مكان حياته، كما أكد على ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948[37].

33. والحق يقال، إن الفقهاء المسلمون كان لهم السبق في المجادلة بل ومعارضة فكرة أخذ القاضي أجرا أو مقابلا من المتقاضين؛ بل إن هناك من جادل في مبدأ إعطاء أجر للقاضي عن الخدمات أو المهام القضائية التي يقوم بها ولو كان هذا الأجر عبارة عن مرتب من طرف الدولة. أما فيما يتعلق بما يسمى بمصاريف ونفقات الدعوى، فإنه لم ينقل في التاريخ الإسلامي أن الدولة الإسلامية كانت تأخذ مثل هذا، باستثناء ما ذكر أنه في آخر عقد خلفاء العباس وضعت رسوما على القضاء[38].

34. هذا بخلاف الوضع الذي كان سائدا في أوربا قبل قيام الثورة الفرنسية[39]؛ حيث لم يتم إلغاء مبدأ إعطاء الجهات المتقاضية مقابلا للقاضي – **أو ما كان يعرف بنظام التوابل** – إلا بمقتضى قانون 16 غشت 1790 الذي أكد على مبدأ مجانية عمل القاضي وأن الدولة هي الملزمة بأداء مرتب له[40]. وحتى مع الإقرار بمجانية القضاء في مختلف التشريعات الحديثة، فإن الممارسة أثبتت محدودية هذا المبدأ سواء من خلال المصاريف القضائية التي تثقل كاهل المتقاضين أو من خلال قصور مبدأ المساعدة القضائية لاسيما في التشريع المغربي كما سنرى في الفقرة الموالية.

36 - Abdellah BOUDAHRAIN : Droit judiciaire privé au Maroc, Société d'édition et de diffusion AL MADARISS, Casablanca, 2003, P : 223.

37 - ECHARKAOUI Abderrahman : L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; op.cit ; P : 138.

38 - سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية؛ مرجع سابق؛ ص: 543.

39 - ادريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات؛ الجزء الأول، أساس القانون القضائي الخاص- النظرية العامة للعمل القضائي- المبادئ الأساسية للنظام القضائي- النظام القضائي المغربي- الاختصاص- التحكيم؛ مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء؛ الطبعة الأولى 1998؛ ص:275.

40 - Th. BOURGOIGNIE : L'accès des consommateurs à la justice dans la communauté européenne : Apports de droit comparé, Centre de droit de la consommation, Université catholique de Louvain, 1982, P:2.

الفقرة الثانية: حدود مبدأ المجانية

35. بالرغم من أن الجميع يتفق على كون مبدأ مجانية القضاء من المبادئ الأساسية للنظام القضائي المغربي، ما دام أن القاضي يتقاضى أجره من الدولة لا من المتقاضي، فإن ذلك لا يعني أن المتقاضي لا يؤدي أي مقابل أثناء سلوكه الطريق القضائي، بل على العكس من ذلك، فهو يتحمل العديد من المصاريف القضائية التي تحد من مبدأ المجانية كما سنرى[41]. ووعيا من المشرع المغربي بمدى تأثير هذه المصاريف على مبدأ مجانية القضاء (أولا)، فإنه أقر نظام المساعدة القضائية من أجل إقرار نوع من المساواة بين المتقاضي الفقير ونظيره الغني، غير أن الممارسة أثبتت محدودية هذا النظام، لذلك فإن العديد من الدول الأوروبية عملت على استبداله بنظام أكثر فاعلية (ثانيا)؛ مع الإشارة إلى أن هناك العديد من المصاريف الأخرى التي يتحملها المتقاضي قد تثنيه عن سلوك الطريق القضائي لاستيفاء حقوقه، أو ما أطلقنا عليه بالمصاريف غير المباشرة (ثالثا).

أولا: إلزام المتقاضي بتأدية الرسوم القضائية

36. بالرجوع إلى المرسوم الملكي المعتبر بمثابة قانون رقم 851.65 والصادر بتاريخ 22 أكتوبر 1966 الذي كان ينظم استخلاص الرسوم القضائية في المسائل المدنية والتجارية والإدارية إلى أن صدر الملحق رقم 1 بقانون المالية لسنة 1984 الذي نسخ مرسوم 1966 تطبيقا للفصل 85 من هذا الملحق، فإننا نجد الفصل الأول منه ينص على أنه: "تستوفى لفائدة الخزينة عن كل إجراء قضائي مهما كان نوعه وكل إجراء غير قضائي الرسوم المنصوص عليها في هذا الملحق" في حين تطرق الفصل الثاني للاستثناءات الواردة على الفصل الأول، وعدد حالات المجانية في ثلاثة عشر حالة.

وإذا كانت هناك العديد من الإجراءات التي يقوم بها الموظفون وأعوان كتابة الضبط لفائدة المتقاضين، فإن الفصل الثالث من القانون السالف الذكر أكد على عدم جواز استيفاء أي مبلغ غير مقرر أو استيفاء أكثر مما هو مقرر قانونا.

من جهة أخرى، فإن الفقرة الثانية من الفصل الثالث من هذا القانون التي نصت على أن تعويضات النقل واسترداد المصاريف المستحقة للموظفين والأعوان المترجمين

41 - ECHARKAOUI Abderrahman: L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen; op.cit ; P:7 .

والقضاة فيدفعها صندوق مكتب الضبط وحده بناء على مذكرة يؤشر عليها رئيس المحكمة لتصديق التقدير الوارد فيها وذلك حتى لا يتسلم المعني بالأمر أكثر مما هو مستحق من صاحب الطلب.

37. الأكثر من ذلك، فإن استخلاص الرسوم القضائية ينبغي أن يتم بشكل مسبق من قبل المتقاضي كما أكد على ذلك الفصل الخامس من هذا الملحق، الذي جاء فيه ما يلي: "كل شخص يقيم دعوى أمام المحاكم أو يطلب تحرير عقد غير العقود التي يحررها الموثقون بتبليغ أو القيام بإجراء قضائي أو يطلب تسليم نسخة أو ترجمة أو يلجأ بوجه عام إلى كتابة الضبط بإحدى المحاكم أو إلى أحد مكاتبها من أجل إجراء مهما كان نوعه أو الاستفادة من خدماتها يجب أن يؤدي رسما يدعى الرسم القضائي.

ويطالب بهذا الأداء مسبقا ما عدا في الحالات المنصوص عليها في الفصل العاشر".

38. غير أن هناك بعض الحالات التي سمح فيها المشرع المغربي بعدم تأدية الرسوم القضائية بشكل مسبق[42]؛ بمعنى أنه إذا كانت القاعدة العامة المنصوص عليها في الفصل الخامس أعلاه تقتضي أن يدفع الرسم بشكل مسبق، فإن هناك مجموعة من الحالات التي لا يؤدى فيها الرسم مقدما، وهي المنصوص عليها في الفصل العاشر[43].

42 - محمد بلهاشمي التسولي : الإعفاء من أداء الرسوم القضائية ومجانية الدفاع في التشريع المغربي؛ المطبعة والوراقة الوطنية - مراكش/2005؛ ص:22.

43 - نص هذا الفصل على ما يلي: "استثناء من القاعدة المبينة في الفصل 5 أعلاه لا يؤدى مقدما: 1- الرسم القضائي المستحق على الإجراءات المخولة بشأنها الاستفادة من المساعدة القضائية وعلى طلبات الاستئناف المقدمة من لدن الأشخاص الذين استفادوا أمام المحكمة الابتدائية من المساعدة القضائية بشرط أن يثبتوا طلبهم للمساعدة القضائية أمام محكمة الاستئناف وفي حالة سحب الاستفادة من المساعدة القضائية أثناء سير الإجراءات أو رفض منحها للمستأنف، يجب على الطرف المدين بالرسم أن يدفعه في الأجل المحدد له من لدن المحكمة أو المستشار المقرر أو كاتب الضبط الرئيس وإلا صدر الأمر بشطب الدعوى أو وقف سير الإجراءات.

2- الرسم القضائي في الحالات التي يتعذر فيها تحديد مبلغه مقدما بكل دقة خصوصا في الحالات المشار إليها في الفصلين 15 و20 بعده (نسخ المستندات والترجمة) ويؤجل الدفع في هذه الحالة إلى أن تتم تصفية الرسم، ولا تسلم النسخ أو الترجمة إلا بعد أداء الرسم، مع عدم الإخلال بتطبيق الفصل 12 بعده إن اقتضى الحال ذلك.

3- الرسوم النسبية الخاصة بالبيوع العامة باستثناء ما هو منصوص عليه في الفقرة الثانية من الفصل 58 بعده وبأنواع الحراسات والإدارات القضائية الأخرى، وتقطع هذه الرسوم تلقائيا من نتاج البيع أو عمليات الحراسة أو الإدارة، ولا يدفع للمعنيين بالأمر سوى الحصيلة الصافية، = =

39. ووعيا منه بمدى الصعوبات التي تواجه المتقاضي بسبب هذه المصاريف لدرجة قد تدفعه إلى تفضيل عدم المتابعة القضائية، **فإن هناك العديد من الحالات التي أعفى فيها المشرع المغربي المتقاضي من أداء الرسوم القضائية بشكل نهائي**[44]؛ لعل أهمها في نظرنا يتمثل فيما يلي:

= = وتضاف المخالصة المنصوص عليها في الفصل السابع أعلاه إلى ملف البيع أو الحراسة أو الإدارة القضائية.

4- الرسم القضائي المستحق على الأعمال المنجزة أو الدعاوي المقامة بطلب من وكيل التفليسة أو المصفي أو أي وكيل قضائي أخر أثناء فترة الإفلاس أو التصفية أو الإدارة القضائية، ويقبض هذا الرسم عن المبلغ المتحصل من الأصول المبيعة، وتضاف المخالصة إلى ملف الإفلاس أو التصفية أو الإدارة القضائية، ولا يستوفى ويعتبر سقطا إذا لم توجد أصول أو كانت غير ممكنة للبيع.

5- الرسم القضائي المستحق على الأعمال أو العمليات المتعين إنجازها بمقتضى إنابة قضائية من محكمة أجنبية إذا كان أداؤه مضمونا من لدن الدولة الطالبة، وعندما يتم الأداء يثبت حالا في السجل الخاص وتوجه المخالصة إلى السلطة الأجنبية الطالبة.

6- الرسم القضائي الواجب أداؤه على الإدارات العامة في النزاعات المتعلقة بتطبيق قوانين الضرائب.

7- الرسم القضائي الواجب أداؤه على المصالح العامة في الدعاوى المقامة عملا بالتشريع الخاص بحوادث العمل إذا كانت الدولة هي التي تؤمن نفسها وكانت المصالح المذكورة قد أقامت الدعوى بوصفها ممثلة لمختلف الصناديق المحدثة بموجب هذا التشريع، وكذا الشأن فيما يخص الرسم القضائي الواجب أداؤه على المصالح العامة إذا كانت الدولة هي التي تؤمن نفسها أو كانت المصالح الآنفة الذكر قد أقامت الدعوى بوصفها ممثلة للصناديق المشار إليها أعلاه في الدعاوي المقامة على الغير المسؤول عن حوادث العمل طبقا للفصل 171 وما يليه إلى غاية الفصل 197 من الظهير الشريف رقم 1.60.223 الصادر في 12 من رمضان 1382 (6 فبراير 1963) المغير بموجبه من حيث الشكل الظهير الشريف الصادر في 25 من ذي الحجة 1345 (25 يونيو 1927) بالتعويض عن حوادث العمل.

8- الرسم القضائي والمبالغ المدفوعة مقدما على الحساب للقيام بأعمال الخبرة الواجب أداؤها في الدعاوى المقامة طبقا للتشريع المتعلق بنزع الملكية للمنفعة العامة، ويقدر هذا الرسم باعتبار مبلغ التعويض أو تكملة التعويض الممنوح نهائيا للمنزوعة منه الملكية، ويدفع الرسم في حالة الاستئناف عن المبلغ الذي يمثل الفرق بين مبلغ التعويض المحدد من لدن المحكمة الابتدائية ومبلغ التعويض المطلوب تحديده من محكمة "الاستئناف".

9- الرسم القضائي الواجب على الصندوق الوطني للضمان الاجتماعي أداؤه في النزاعات المتعلقة بتطبيق التشريع الخاص بالضمان الاجتماعي.

44 - محمد بلهاشمي التسولي: الإعفاء من أداء الرسوم القضائية ومجانية الدفاع في التشريع المغربي؛ مرجع سابق؛ ص:7.

1: التقاضي أمام أقسام قضاء القرب، تطبيقا للمادة السادسة من القانون الجديد رقم 42.10[45]، التي جاء فيها: "تكون المسطرة أمام أقسام قضاء القرب شفوية **ومجانية، ومعفاة من الرسوم القضائية**".

2: المصاب في حادثة شغل أو ذوو حقوقه، تطبيقا للفصل 360 من ظهير 6 فبراير 1963، والفصل 282 من قانون المسطرة المدنية.

3: طلب الإلغاء بسبب تجاوز السلطة، الذي يعفى من أداء الرسم القضائي تطبيقا للمادة 22 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية؛

4: الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني أمام المحكمة الابتدائية وأمام المحكمة الإدارية، تطبيقا للفقرة الرابعة من الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية، التي جاء فيها: "إذا قبل الدفع رفع الملف إلى المحكمة المختصة التي تكون الإحالة عليها بقوة القانون **وبدون صائر**".

5: **مجانية استئناف كافة أحكام المحاكم الإدارية**، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 80.03 على أنه "يعفى طلب الاستئناف من أداء الرسوم القضائية". وهو نفس المقتضى الذي كانت تنص عليه المادة 48 من القانون رقم 41.90 حينما كان استئناف أحكام المحاكم الإدارية يتم أمام محكمة النقض –أو ما كان يسمى بالمجلس الأعلى–، حيث كانت تنص هي الأخرى على أنه "تعفى الاستئنافات المرفوعة إلى المجلس الأعلى بمقتضى هذا القانون من أداء الرسوم القضائية، ويمكن أن يقدمها محامون غير مقبولين للترافع أمام المجلس الأعلى".

ثانيا: محدودية مبدأ المساعدة القضائية في المغرب

40. إقرارا من المشرع المغربي بمدى تأثير المصاريف القضائية على المتقاضين في ولوجيتهم للعدالة، فقد قام بوضع نظام المساعدة القضائية بمقتضى المرسوم الملكي المؤرخ في فاتح نونبر 1966، وذلك من أجل تمكين الأشخاص الذين ليست لهم

45 – ظهير شريف رقم 1.11.151 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم أقسام قضاء القرب وتحديد اختصاصاته. الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)؛ ص:4392.

مداخيل أو كون مداخيلهم محدودة في اللجوء للمحاكم[46]، وهو المبدأ الذي **أكد عليه الدستور الجديد لسنة 2011 بمقتضى الفصل 121 منه**، الذي جاء فيه بأنه يكون التقاضي مجانيا في الحالات المنصوص عليها قانونا لمن لا يتوفر على موارد مالية كافية للتقاضي.

41. وفي تحديده لمفهوم المساعدة القضائية، ذهب الأستاذ المرحوم عبد الله بوظهرين[47] على أنها تسمح للمتقاضي سواء كان مدعيا أو مدعى عليه والذي ليست لديه مداخيل كافية لممارسة حقوقه دون تسبيق أي مصاريف؛ في حين عرفها الدكتور ادريس العلوي العبدلاوي[48] بأنها تدبير أقره المشرع لمصلحة المتداعين الذين لا تمكنهم حالتهم المادية من دفع نفقات الدعوى، فيستطيعون بموجبه رفع هذه الدعوى والسير بها واتمام جميع إجراءات التحقيق فيها، حتى صدور الحكم وتبليغه والطعن فيه عند الاقتضاء بالطرق القانونية وإجراء تنفيذه، وتسخير محام يساعدهم في خصومتهم مجانا، دون إلزامهم بدفع الرسوم والنفقات المقررة في القانون أو من قبل المحكمة وذلك بصورة مؤقتة أو نهائية حسب الأحوال.

42. وبالرجوع للقانون القضائي البلجيكي، نجده عرف المساعدة القضائية بمقتضى المادة 664 منه، التي جاء فيها على أن المساعدة القضائية هي إعفاء كلي أو جزئي لكل من ليست لديه مداخيل كافية من أجل مواجهة مصاريف المسطرة، من أجل تأدية حقوق التمبر والتسجيل وباقي المصاريف الأخرى. تضمن كذلك لهؤلاء مجانية النيابة العامة بالشروط المحددة فيما بعد.

43. والحق يقال، **إن نظام المساعدة القضائية كما كان معروفا في الأنظمة الغربية، ولا زال قائما في القانون المغربي، أثبت عدم فعاليته**، ولذلك فإن العديد من التشريعات

46 - ECHARKAOUI Abderrahman : L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen; op.cit ; P:141 .

47 - BOUDAHRAIN Abdellah: Droit judiciaire privé ; op.cit ; P:225 .

48 – ادريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات؛ الجزء الأول: أساس القانون القضائي الخاص- النظرية العامة للعمل القضائي- المبادئ الأساسية للنظام القضائي- النظام القضائي المغربي- الاختصاص- التحكيم؛ مرجع سابق؛ ص:283.

قامت بتعديل هذا النظام منذ مدة[49]؛ فالمشرع الفرنسي على سبيل المثال، قام بالمحاولات الأولى منذ تاريخ 3 دجنبر 1972 سعى من خلالها إلى إنقاذ هذا النظام، عن طريق تعميمه لكي يمتد إلى المساعدة الجزئية إلى جانب المساعدة الكاملة.

بالرغم من ذلك، فإن هذا الإصلاح الجزئي لم يأتي بنتائج مهمة؛ لذلك عمل المشرع الفرنسي مرة أخرى على تعديله بشكل شبه جذري عن طريق **إحداث ما يطلق عليه بنظام المساعدة القانونية أو ما يسمى بقانون الولوجية إلى القانون والعدالة** الصادر بتاريخ 10 يوليوز 1991[50]؛ والذي تم تعديله هو الآخر بتاريخ 18 دجنبر 1998 بمقتضى القانون رقم 98.1163 المتعلق بالولوج إلى القانون وإلى التسوية السلمية للمنازعات[51].

44. عموما، فإنه بالرجوع للقانون المغربي لاسيما للمرسوم الملكي المتعلق بالمساعدة القضائية والصادر بتاريخ فاتح نونبر 1966 – مرسوم ملكي رقم 514.65–، نجده يؤكد على منح المساعدة القضائية لمعدومي الدخل وذلك بمقتضى المادة الأولى منه، التي جاء فيها ما يلي: "يمكن منح المساعدة القضائية لدى جميع محاكم المملكة وكيفما كان الحال إلى الأشخاص والمؤسسات العمومية أو ذات المصلحة العمومية والجمعيات الخصوصية القائمة بعمل إسعافي والمتمتعة بالشخصية المدنية والجنسية المغربية التي نظرا **لعدم كفاية مواردها تكون غير قادرة على ممارسة حقوقها أو الدفاع عنها أمام القضاء** وذلك علاوة على الحالة التي يستفيد فيها الأجانب من هذه المساعدة عملا بالمعاهدات.

49 - Thierry BOURGOIGNIE : Vers un droit européen de la consommation ? Possibilités et limites. Revue trimestrielle de droit européen, 1984, P : 12.

Jacques FAGET : Regard sociologique sur l'accès au droit, acte de colloque organisé par le centre de recherches en droit privé concernant l'accès au droit. Publications de l'université François Rabelais, 2001, P : 123 .

Léon COFFIN : L'accès à la justice dans l'union Européenne, actes de la journée d'études organisée par les cahiers de droit européen. Cah. De droit européen, 1995, P:529.

50 - Anne MORIN : L'aide juridique en France, Les perspectives offertes par la loi du 10 juillet 1991, INC Hebdo, Europe, N°778, 10 juillet 1992. P:10.

ANNE MORIN : L'aide juridique en France : Perspectives offertes par la loi du 10 juillet 1991. III Conférence Européenne sur : L'accès des consommateurs à la justice, Lisbonne (21-23 mai 1992). P:57.

F. LACIPIERE : L'aide juridique substituée à l'aide judiciaire, Commentaire de la loi du 10 juillet 1991. L'assurance Française, N°640, 15 au 30 novembre, 1991, P : 1226.

51- Marie-Claude Defossez-Pérard : Evolution des dispositions réglementaires en matière d'aide juridique. Gaz. Palais, n°135-136, 15mais 2004, P:15.

وتطبق هذه المساعدة على كل نزاع وعلى المطالبات بالحق المدني أمام محاكم التحقيق وإصدار الأحكام، كما تطبق خارج كل نزاع على أعمال القضاء الإداري والأعمال التحفظية.

ولا يعمل بالمقرر الممنوحة بموجبه المساعدة القضائية إلا فيما يخص العقود والعمليات المنجزة بعد صدوره اللهما إلا إذا كان قد تم منح مقرر مؤقت فيما سبق".

45. نستشف من هذا الفصل ملاحظتين أساسيتين؛ **الملاحظة الأولى**، تتعلق بالأشخاص الذين يمكنهم الاستفادة من المساعدة القضائية[52]؛ وهم:

- الأشخاص الطبيعيين؛
- المؤسسات العمومية أو ذات المصلحة العمومية؛
- الجمعيات الخصوصية القائمة بعمل إسعافي، والمتمتعة بالشخصية المدنية؛
- الأجانب شريطة وجود معاهدة تسمح بمنح المساعدة القضائية لهؤلاء.

أما الملاحظة الثانية، فهي أنه من أجل أن يستفيد هؤلاء الأشخاص من المساعدة القضائية، فلا بد من إثبات الشرطين التاليين:

- التمتع بالجنسية المغربية ما عدا الحالة الأخيرة – أي حالة الأجانب شريطة وجود معاهدة تقتضي بمنح المساعدة القضائية–؛
- إثبات حالة الإعسار، أو عما عبر عنه الفصل السالف الذكر "**بعدم كفاية مواردها تكون غير قادرة على ممارسة حقوقها أو الدفاع عنها أمام القضاء**"؛ ومن ثم، فإن رئيس مكتب المساعدة القضائية[53] لا يفتح ملف الطالب للمساعدة إلا إذا كان هذا الأخير يتوفر على شهادتي العوز وعدم أداء الضريبة التي تعتبر بمثابة قرينة على عسره.

52 – محمد بلهاشمي التسولي: الإعفاء من أداء الرسوم القضائية ومجانية الدفاع في التشريع المغربي؛ مرجع سابق؛ ص:86.

53 – بحسب الفصل الرابع من المرسوم الملكي المتعلق بالمساعدة القضائية فإنه "يرأس مكاتب المساعدة **القضائية قضاة النيابة العامة التابعون لها**.

ويقوم بمهام الكاتب فيها موظف من كتابة الضبط أو من النيابة أو عون من النيابة العامة فيما يخص المكتب المحدث لدى المجلس الأعلى– أي لدى محكمة النقض–.

ويقوم بمهام المترجم عند الاقتضاء موظف من مكتب الترجمة. ==

46. وبالرجوع إلى الفصل الثاني من هذا المرسوم نجده **حدد دائرة الأعمال والإجراءات التي تستفيد من المساعدة القضائية**، حيث نص هذا الفصل على ما يلي: "تمتد المساعدة القضائية بحكم القانون إلى أعمال وإجراءات التنفيذ الواجب القيام بها على إثر صدور الأحكام القضائية الممنوحة من أجلها هذه المساعدة، ويجوز إذا لم تكن للمدعي موارد كافية منحها عن جميع أعمال وإجراءات التنفيذ الواجب إنجازها عملا بالأحكام الصادرة دون الاستفادة منها.

ويجب على المكتب المختص أن يحدد نوع أعمال وإجراءات التنفيذ المشار إليها أعلاه، وفيما يرجع للدعاوى التي قد تنجم عن أعمال وإجراءات التنفيذ إما بين

= ويخول أعضاء المكاتب غير الرؤساء في الخمسة عشر يوما الأولى من كل سنة قضائية انتدابا قابلا للتجديد ويستمرون في مزاولة مهامهم إلى أن يتم تعيين جديد، ويباشر تعويضهم عند الحاجة خلال السنة إذا توقفوا عن مزاولة مهامهم أو تغيبوا أو عاقهم عائق".

ومن جهة ثانية، نص الفصل الثالث من هذا المرسوم على تركيبة مكاتب المساعدة القضائية؛ حيث جاء فيه "يعلن عن القبول للاستفادة من المساعدة القضائية:

أولا: فيما يرجع للنزاعات المعروضة على أنظار المجلس الأعلى، من طرف مكتب محدث لدى هذا المجلس يتألف ممن يأتي:

1: المدعي العام لدى المجلس المذكور أو الشخص المفوض إليه من طرفه في هذا الصدد؛

2: ثلاثة قضاة سامين مزاولين مهامهم أو متقاعدين يعينهم وزير العدل؛

3: ممثل لوزير المالية.

ثانيا: فيما يرجع للدعاوى المعروضة على أنظار محكمة الاستئناف من طرف مكتب محدث لدى هذه المحكمة يتألف ممن يأتي:

1: المدعي العام لدى المحكمة المذكورة أو قاض من نيابتها العامة؛

2: مندوب لوزير المالية؛

3: محام تعينه محكمة الاستئناف.

ثالثا: فيما يرجع للدعاوى المعروضة على أنظار المحاكم الأخرى، من طرف مكتب محدث لدى المحكمة الإقليمية للدائرة يتألف ممن يأتي:

1: وكيل الدولة لدى المحكمة الإقليمية أو نائبه؛

2: مندوب لوزير المالية؛

3: محام أو عند عدمه مدافع مقبول أو وكيل تعينه المحكمة الإقليمية".

والملاحظ، أن هذا الفصل يتحدث عن المحاكم الإقليمية، على اعتبار أنه صدر قبل قانون التنظيم القضائي لسنة 1974، الذي عوض هذه المحاكم بالمحاكم الابتدائية التي أصبحت ذات الولاية العامة كمحاكم ذات درجة أولى.

المستفيد من المساعدة والطرف المتابع وإما بين المستفيد من المساعدة والغير فإن القبول للاستفادة من المساعدة القضائية يجب أن يعلن عنه المكتب دون حاجة إلى أن يثبت من جديد عدم كفاية الموارد".

وهو نفس المقتضى الذي يستفاد من الفصل 273 من قانون المسطرة المدنية الذي **ذكر الإجراءات بمفهوم الجمع هو الآخر**، مما يدل على أن لها مدلول عام يشمل كل ما يوصل صاحب الحق إلى حقه من طلب التنفيذ والحجز والإشهار وما إلى ذلك من إجراءات؛ حيث جاء في هذا الفصل ما يلي: "يستفيد من المساعدة القضائية بحكم القانون العامل مدعيا أو مدعى عليه أو ذوو حقوقه في كل دعوى بما في ذلك الاستئناف، وتسري آثار مفعول المساعدة القضائية بحكم القانون على جميع إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية".

ثالثا: تحمل المتقاضي لمصاريف غير مباشرة

47. إذا كانت المصاريف المباشرة التي يتحملها المتقاضي تشكل العائق الأساسي بالنسبة له، والتي تتمثل أساسا في المصاريف القضائية التي سبق أن أشرنا إليها، وأيضا في أتعاب المحامي[54] التي تعتبر العنصر الأهم في تحديد كلفة التقاضي[55]، حيث تتجاوز في كل قضية 2000 درهم[56]، فإنه بالإضافة لهذه المصاريف المباشرة توجد في مقابلها مصاريف سميناها **بالمصاريف غير المباشرة**[57]، والتي تتمثل في تكلفة البنايات العمومية التي تحتضن المحاكم، وفي ترميمها وإصلاحها وكلفة أجور القضاة وغيرهم من

54 - مع العلم أن هناك العديد من الحالات التي نص فيها المشرع المغربي على مجانية الدفاع؛ **أهمها ورد في قانون المسطرة الجنائية**، كما هو الشأن بالنسبة للحالة التي يشعر فيها قاضي التحقيق المتهم بأن له الحق في اختيار محام وإلا فيعين له تلقائيا محاميا إن طلب ذلك في حالة عدم اختياره له. فالتعيين من طرف قاضي التحقيق يدخل في إطار المساعدة القضائية شريطة أن يطلب منه ذلك المتهم الذي لم يعين من يؤازره أو بواسطة عائلته.

55 - Jacques LAFFINEUR : L'évolution des règles et des pratiques relatives à la publicité et à l'information sur les services offerts par l'avocat, Revue trimestrielle de droit de la consommation, 1996, P:202.

Jacques LAFFINEUR : L'information du consommateur sur les conditions d'accès aux services offerts par l'avocat, Revue trimestrielle de droit de la consommation, 1989/1990, P : 102 et S.

Guy ROMMEL : L'accès du consommateur à la justice. Journal des juges de paix, 1983. P : 129.

56- ECHARKAOUI Abderrahman : L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; op.cit ; P:139.

57 - ECHARKAOUI Abderrahman : op.cit ; P:140.

أشخاص المحاكم، ما دام أن كل هذا يساهم فيه المتقاضي بشكل غير مباشر عن طريق الاقتطاع الضريبي.

48. إضافة إلى ذلك، تعتبر بمثابة مصاريف غير مباشرة، تلك المتعلقة بالتنقل من منطقة إلى أخرى، وأيضا أجرة المبيت التي يتحملها المتقاضي الذي يقطن بعيدا عن المدينة التي تتواجد فيها المحكمة[58]؛ كل هذه المصاريف والعوائق غالبا ما تدفع بأصحاب الحقوق إلى تفضيل عدم اللجوء للقضاء للمطالبة بحقوقهم[59].

المطلب الثالث: مبدأ التقاضي على درجتين

49. يمكن القول إجمالا، على أن الهدف الأساسي لهذا المبدأ الذي أخذ به النظام القضائي المغربي، **هو توفير المزيد من الضمانات للمتقاضي**[60]، ما دام أن هذا المبدأ يخول للمتقاضي إمكانية عرض نزاعه من جديد أمام محكمة ثانية أعلى درجة من المحكمة الأولى - أي أمام محكمة الاستئناف -[61]. ومن ثم، فهو يضمن حقوق الدفاع للمتقاضي بفضل الدراسة الجديدة التي تتم من قبل محكمة أعلى درجة[62].

58 - Françoise DOMONT- NAERT : Quelques observations sur l'accès des plus démunis à la justice. Actes du colloque de Namur (16 mars 1984) concernant les droits des citoyens les plus démunis. Bruxelles, 1984, P:224.

59 - ECHARKAOUI Abderrahman : op.cit ; P:140.

60 - بحسب أحد فقهاء القضاء المغربي، فإن الاستئناف يجسد مفهوم التقاضي على درجتين، ويتحقق بإعادة نشر الخصومة القضائية على محكمة موضوع أعلى درجة من التي أصدرت الحكم المستأنف، وذلك من خلال الطعن في هذا الحكم - بالاستئناف- بقصد إلغائه، ثم الحكم وفق ما يلتمسه الطاعن.
نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مطبعة الأمنية/ الرباط - 2012؛ ص:147 وص:177.

61 - في مقابل هذا الامتياز الذي يمنحه مبدأ التقاضي على درجتين، فإن هناك العديد من الانتقادات التي وجهت لهذا المبدأ، والتي تتمثل بالأساس في:
- أنه يؤدي إلى تعطيل العدالة، مما قد يترتب عنه فقدان الثقة في القضاء بوجه عام؛
- أن هذا المبدأ بما فيه من عرض النزاع على محكمة أخرى مكونة من عدد مهم من القضاة والموظفين، يؤدي إلى تضخيم نفقات الدولة من جهة أولى، ومن جهة ثانية يؤدي إلى الزيادة في تكلفة التقاضي بالنسبة للمتقاضي نفسه ما دام أنه سيؤدي إلى المزيد من المصاريف بمناسبة عرضه النزاع أمام محكمة أخرى؛
- بل إن هذا الرأي، يرى أن حجة الفريق المتحمس لمبدأ التقاضي على درجتين والمتمثلة في كون عرض النزاع على أكثر من محكمة يشكل ضمانة إضافية للمتقاضي، يرى هذا الفريق أن هذه الحجة مردودة على أصحابها، على اعتبار أنها لو كانت حجة دامغة لتعددت درجات التقاضي إلى ما لا نهاية.

62 - BOUDAHRAIN Abdellah : Droit judiciaire privé ; op.cit ; P:28 .
VINCENT et GUINCHARD : Procédure civile ; 23ème édition ; P:792 .
MANNI Hammadi : Droit judiciaire privé; REMALD, Collection Manuels et Travaux Universitaires, N°11/1999. P:144 .

50. والحق يقال، إن هذا المبدأ يتيح للمتقاضين إمكانية رفع نزاعاتهم وعرضها في مجموعها بوقائعها، واعتماد مختلف الأسس القانونية أمام درجة أولى من المحاكم (محاكم الدرجة الأولى أو المحاكم الابتدائية)، ثم على محكمة الدرجة الثانية بعد حصول البت من قبل الأولى[63]. لذلك، فهو يختلف عن **التعرض** الذي تنظر فيه نفس المحكمة التي أصدرت الحكم الأول وليس من قبل محكمة أعلى درجة؛ كما أنه يختلف **عن النقض** الذي هو طعن يعرض على محكمة أعلى، غير أنها محكمة قانون وليس محكمة موضوع[64].

51. ومما يؤكد لنا، أن هذا المبدأ جاء لخدمة المتقاضين، هو أن المشرع المغربي لم يكن يقرر حق الاستئناف أو مراجعة الحكم الابتدائي إلا بالنسبة لبعض القضايا التي تكون ذات أهمية خاصة (أي حينما تكون قيمة النزاع مرتفعة)؛ حيث كان الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية ينص على أن المحكمة الابتدائية تصدر حكمها ابتدائيا وانتهائيا كلما كان النزاع يتعلق بأداء مبلغ مالي لا يتجاوز 3000 درهم، مما يعني أن القضايا التي يمكن استئنافها هي تلك التي تتجاوز قيمة النزاع فيها أكثر من 3000 درهم.

52. غير أن هذا الفصل قد تم تعديله بمقتضى القانون رقم 35.10[65]، حيث أصبح ينص على ما يلي: "*تختص المحاكم الابتدائية بالنظر:*

- ابتدائيا، مع حفظ حق الاستئناف أمام غرف الاستينافات بالمحاكم الابتدائية إلى غاية عشرين ألف درهم (20.000 درهم)؛

63 - ذهب الأستاذ العبدلاوي إلى أن مبدأ التقاضي على درجتين يتيح الفرصة للمتقاضي الذي حكم لغير صالحه، بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة من المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه لتفصل فيه من جديد.
ادريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات؛ الجزء الأول: أساس القانون القضائي الخاص- النظرية العامة للعمل القضائي- المبادئ الأساسية للنظام القضائي- النظام القضائي المغربي- الاختصاص- التحكيم؛ مرجع سابق؛ ص:257.

64 - نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص:147.

65 - ظهير شريف رقم 1.11.149 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 35.10 بتغيير وتتميم قانون المسطرة المدنية كما صادق عليه الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 194 (28 سبتمبر 1974). الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)؛ ص:4387.

✓ وابتدائيا، مع حفظ حق الاستيناف أمام المحاكم الاستينافية، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم (20.000 درهم)؛

✓ يبت ابتدائيا طبقا لأحكام الفصل 12 أعلاه، مع حفظ حق الاستيناف أمام المحاكم الاستينافية".

وبالرجوع للفصل 12 المحال عليه من قانون المسطرة المدنية، نجده ينص على أنه يبت ابتدائيا إذا كانت قيمة موضوع النزاع غير محددة.

53. بالرغم من هذا التعديل يظهر على أن حق الاستئناف مقرر في جميع الحالات، سواء أمام غرفة الاستينافات بالمحكمة الابتدائية بالنسبة للطلبات التي تقل عن عشرين ألف درهم أو أمام محاكم الاستئناف في الطلبات التي تتجاوز هذا المبلغ؛ **إلا أن هناك ملاحظتين أساسيتين**، تجعلنا نتساءل عن مدى حقيقة هذا المبدأ في ظل هذا التعديل؛ **الملاحظة الأولى**، تتعلق بالدعاوى الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم والتي يختص بها قاضي القرب، حيث إن الحكم الصادر بخصوص هذه الدعاوى لا يمكن استئنافه، وإنما يمكن للطرف المتضرر منه طلب إلغائه أمام رئيس المحكمة الابتدائية داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بالحكم، وذلك بناء على الحالات المحددة في المادة التاسعة من قانون القرب.

أما الملاحظة الثانية، فتتمثل في كون استئناف الأحكام الابتدائية بالنسبة للقضايا التي تقل قيمتها عن عشرين ألف درهم الذي يتم أمام غرف الاستينافات بالمحاكم الابتدائية، فيه مساس بحق التقاضي على درجتين، لكون هذا التقاضي يتم أمام نفس المحكمة ونفس الرئيس. فهل معنى ذلك، أن المشرع المغربي يرغب في التقليص من عدد القضايا المعروضة على محكمة الاستئناف، بحيث لا تستأنف أمام هذه المحكمة إلا القضايا المهمة، من قبيل القضايا العقارية، والقضايا التي تتجاوز قيمتها مبلغ 20.000 درهم؛ إذا كان الأمر كذلك، فإننا نرى على أن هذا التوجه فيه مساس بحقوق فئة عريضة من المواطنين، وبالتالي بمبدأ المساواة.

54. كما أكد المشرع المغربي على مبدأ التقاضي على درجتين بالنسبة للقضايا التجارية، بعد التعديل الذي أدخله على القانون رقم 53.95 كما سنرى؛ فقبل هذا التعديل كانت المادة السادسة تنص على ما يلي: "*تختص المحاكم التجارية بالنظر ابتدائيا*

وانتهائيا في الطلبات التي لا تزيد قيمتها الأصلية عن تسعة آلاف (9.000) درهم وابتدائيا في جميع الطلبات التي تفوق المبلغ المذكور". غير أن المشرع المغربي قام بتعديل القانون 53.95 بمقتضى القانون رقم 18.02 المتعلق بتتميم القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، والذي اشتمل على مادتين.

حيث جاء في المادة الأولى ما يلي: "تنسخ وتعوض كما يلي أحكام المادتين 6 و 22 (الفقرة الأولى) من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 بتاريخ 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)[66]:

<المادة 6. – تختص المحاكم التجارية بالنظر في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم، كما تختص بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة مهما كانت قيمتها>.

<المادة 22 (الفقرة الأولى). – يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في طلب الأمر بالأداء الذي تتجاوز قيمته 20.000 درهم والمبني على الأوراق التجارية والسندات الرسمية، تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية.>

أما المادة الثانية من هذا القانون –ق. 18.02–، فقد جاء فيها "يدخل هذا القانون حيز التنفيذ بعد ثلاثين يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية.

تبقى المحاكم الابتدائية والتجارية ومحاكم الاستئناف ومحاكم الاستئناف التجارية مختصة بالنظر في القضايا المعروضة عليها قبل دخول هذا القانون حيز التنفيذ".

55. يستشف من هذا التعديل الذي أدخله القانون رقم 18.02 على قانون إحداث المحاكم التجارية – أي القانون رقم 53.95–، **أن المحاكم التجارية الابتدائية لم تعد مختصة للنظر في الطلبات الأصلية إلا إذا كانت تتجاوز قيمتها 20.000 درهم، وبشكل ابتدائي فقط**؛ بمفهوم آخر، إن جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية التجارية تقبل الاستئناف.

66 – الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 03 جمادى الآخرة 1423 الموافق ل 12 أغسطس 2002؛ ص:2263.

56. أما فيما يتعلق بالمحاكم الإدارية، فإن جميع الأحكام الصادرة عنها تعتبر ابتدائية فقط، أي يقبل جميعها الطعن بالاستئناف أمام محاكم الاستئناف الإدارية **كقاعدة عامة**[67]، كما أكدت على ذلك المادة الخامسة من القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، حيث جاء فيها ما يلي: "تختص محاكم الاستئناف الإدارية بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الإدارية وأوامر رؤسائها، ما عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة".

57. بمعنى أن كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية **تقبل الاستئناف كقاعدة عامة** ما لم يرد نص خاص يجعلها أحكاما انتهائية[68] كما هو الشأن بالنسبة للمادة 32 من القانون رقم 7.81 المتعلق بنزع الملكية، الذي جاء فيه: "لا يمكن التعرض على القرارين القضائيين المنصوص عليهما في الفصل 24 أعلاه.

ولا يمكن استئناف الأمر الصادر بالإذن في الحيازة.

أما الحكم الصادر بنقل الملكية وتحديد التعويض فيمكن استئنافه فيما يتعلق بتحديد التعويض".

يستشف من الفقرتين الثانية والثالثة من المادة السالفة الذكر، أن الأمر الصادر بالإذن بالحيازة لا يقبل الاستئناف، وأيضا الحكم القاضي بنقل الملكية هو الآخر لا يقبل الاستئناف إلا في الجانب المتعلق بالتعويض، حيث يمكن للمضرور من نزع الملكية أن يراجع الحكم أمام محكمة الاستئناف الإدارية في الشق المتعلق بالتعويض[69].

67 - تنبغي الإشارة إلى المقتضى المنصوص عليه في المادة 12 من القانون رقم 80.03، **الذي جعل الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي تستأنف أمام محكمة النقض وليس أمام محكمة الاستئناف الإدارية.** فقد جاء في هذه المادة ما يلي: "تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي، وتحيل محكمة النقض الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة".

68 - مصطفى التراب: القواعد الإجرائية أمام محاكم الاستئناف الإدارية؛ منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 2007/55؛ ص:48.

69 - محمد الكشبور: نزع الملكية لأجل المنفعة العامة، قراءة في النصوص وفي مواقف القضاء؛ مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء، الطبعة الثانية/2007؛ ص:187.

مصطفى التراب: القواعد الإجرائية أمام محاكم الاستئناف الإدارية؛ مرجع سابق؛ ص:50.

58. وتنبغي الإشارة إلى أنه قبل إحداث محاكم الاستئناف الإدارية كان يتم استئناف أحكام المحاكم الإدارية أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى بمقتضى المواد من 45 إلى 48 من القانون رقم 41.90، قبل أن يتم إلغاء هذه المواد بمقتضى المادة 20 من القانون رقم 80.03، التي جاء فيها "تنسخ المقتضيات المخالفة لهذا القانون، وخاصة المواد 45 و46 و47 و48 من القانون 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية"[70].

59. من خلال قراءة المادة 48 الملغاة مقارنة بمقتضيات القانون رقم 80.03، بدت لنا **ثلاث ملاحظات في غاية الأهمية؛ الملاحظة الأولى،** هي أن المشرع المغربي حافظ على مجانية استئناف كافة أحكام المحاكم الإدارية، حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة العاشرة من القانون رقم 80.03 على أنه يعفى طلب الاستئناف من أداء الرسوم القضائية.

أما الملاحظة الثانية، فهي أن إعفاء المادة الملغاة للمتقاضي من ضرورة الاستعانة بمحامي مقبول لدى محكمة النقض لم يعد لها من مبرر، ما دام أن استئناف أحكام المحاكم الإدارية أصبح يتم أمام محاكم الاستئناف الإدارية وليس أمام محكمة النقض.

70 - بالرجوع لتلك المواد التي تم نسخها نجد المادة 45 تنص على ما يلي: "تستأنف أحكام المحاكم الإدارية أمام المجلس الأعلى (الغرفة الإدارية)، ويجب أن يقدم الاستئناف وفق الإجراءات وداخل الآجال المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 139 من قانون المسطرة المدنية.".

أما المادة 46 فقد كانت تنص على ما يلي: "يمارس المجلس الأعلى، عندما ينظر في أحكام المحاكم الإدارية المستأنفة لديه، كامل الاختصاصات المخولة لمحاكم الاستئناف، عملا بأحكام الفصل 329 وما يليه إلى الفصل 336 من قانون المسطرة المدنية، ويزاول رئيس الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى والمستشار المقرر المعين من قبله الصلاحيات الموكولة بالفصول المذكورة أعلاه إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف والمستشار المقرر بها".

وبالرجوع للمادة 47 الملغاة نجدها تنص على ما يلي "تطبق أحكام الفصل 141 والفصل 354 وما يليه إلى الفصل 356 من قانون المسطرة المدنية أمام المجلس الأعلى، عندما ينظر في أحكام المحاكم الإدارية المستأنفة لديه".

أما المادة 48 فقد كانت تنص هي الأخرى على أنه "تعفى الاستئنافات المرفوعة إلى المجلس الأعلى بمقتضى هذا القانون من أداء الرسم القضائي، ويمكن أن يقدمها محامون غير مقبولين للتقاضي أمام المجلس الأعلى".

في حين تتمثل الملاحظة الثالثة، في كون المشرع المغربي أعفى كافة الإدارات العمومية من أن تستأنف أحكام المحاكم الإدارية دون ضرورة اللجوء للاستعانة بمحام؛ وهذا ما نص عليه الشق الأخير من الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم 80.03، الذي جاء فيه ما يلي: "يقدم الاستئناف إلى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المستأنف بواسطة مقال مكتوب يوقعه محام، **ما عدا استئناف الدولة والإدارات العمومية، حيث تكون نيابة محام أمرا اختياريا**".

60. وتنبغي الإشارة هنا إلى نقطة في غاية الأهمية، والتي تتعلق بما كان يسمى **بحق التصدي**، الذي سبق للمشرع المغربي أن أقره بمقتضى الفصل 368 من ظهير 28 شتنبر 1974 المعتبر بمثابة قانون المسطرة المدنية، حيث اعترف هذا الفصل للمجلس الأعلى بممارسة التصدي (أي البت في جوهر القضية إذا كانت جاهزة)؛ قبل أن يعدل عن ذلك ويقوم بإلغاء الفصل المذكور بمقتضى ظهير 10 شتنبر 1993.

حيث كان **بعض الفقه يفسر ذلك بكون التقاضي أصبح في المغرب على ثلاثة درجات**، ومن ثم فهو بحسب هذا الفقه له تأثير بالغ -أي حق التصدي- على طبيعة المجلس الأعلى كمحكمة قانون؛ **في الوقت الذي ذهب جانب آخر من الفقه عكس ذلك**، مبرزا أنه لا تأثير لحق التصدي على طبيعة المجلس الأعلى - أي محكمة النقض حسب التسمية الجديدة- الحقيقية، أي كونه محكمة قانون، ما دام أنه لا يبت في الجوهر إلا إذا كانت محاكم الموضوع قد استنفذت صلاحياتها بخصوص القضية بحيث أصبحت جاهزة للحكم فيها.

61. من جهة أخرى، فإنه بالرغم من إلغاء حق التصدي بمقتضى ظهير 10 شتنبر 1993 المعدل للفصل 368 من قانون المسطرة المدنية، فإن مراجعة المادة 17 من قانون محاكم الاستئناف الإدارية **تظهر لنا بأن المشرع استثنى دعوى الإلغاء من هذا التعديل**، أي أن المشرع المغربي - بمقتضى هذه المادة- خول لمحكمة النقض حق البت في الحكم المعروض عليها متى توفر على العناصر الواقعية التي تبثت لقضاة الموضوع، أي كلما كانت القضية جاهزة؛ حيث نصت هذه المادة على ما يلي: "يمكن للمجلس الأعلى عند التصريح بنقض قرار صادر في دعوى الإلغاء أن يتصدى للبت إذا كانت القضية جاهزة".

وبحسب بعض الفقه[71]، فإنه كيفما كان المبرر الذي كان وراء إقصاء المشرع المغربي للقضاء الإداري الشامل من حق التصدي، فإن الاعتراف لمحكمة النقض بإمكانية التصدي في دعوى الإلغاء متى كانت القضية جاهزة، يعتبر متناقضا مع مقتضيات الفصل 369 من قانون المسطرة المدنية؛ وهو أمر غير مقبول بحسب هذا الفقه[72]، مادام أن قانون المسطرة المدنية يشكل القانون الإجرائي الذي يحيل عليه قانون إحداث المحاكم الإدارية وأيضا قانون إحداث محاكم الاستئناف الإدارية.

62. وخارج هذه النقطة، فإننا نرى بأن حق التصدي يعتبر أمرا في غاية الأهمية، لكونه يساهم في تقصير أمد المنازعات بين الخصوم وعدم تطويل المسطرة، فكيف يعقل أن الملف يقضي مدة زمنية مهمة بين المحكمة الابتدائية والاستئنافية ثم بعد ذلك أمام محكمة النقض، وبعد كل هذه المدة التي تصل إلى عقد من الزمن في الكثير من الحالات، تحيل محكمة النقض الملف على محكمة الاستئناف، وما يستتبع ذلك من إمكانية نقضه مرة أخرى. وفي جميع الأحوال، فإن مراجعة قرارات محكمة النقض، يتبين لنا بأن عدد القضايا المحكومة بالإحالة أكثر من عدد القضايا المحكومة برفض الطلب. كلما هنالك أنه يجب منح صلاحية التصدي لمحكمة النقض في حدود ما تقتضيه المصلحة.

71 - بحسب وزير العدل المغربي، في عرضه أمام لجنة العدل والتشريع وحقوق الإنسان بمجلس المستشارين بمناسبة مناقشة القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية، فإن إقصاء القضاء الإداري الشامل من حق التصدي وحصره في قضايا الإلغاء هو توجه قائم على مراعاة أهمية دعوى الإلغاء المتجلية في المراقبة التي يمارسها القضاء على أعمال الإدارة. وقد انتقد أحد المختصين في المادة الإدارية هذا التبرير، بعلة أن دعوى القضاء الشامل هي الأخرى ترتبط بمراقبة أعمال الإدارة وبالتالي، فإنه لا مبرر لهذا الإقصاء.
حسن صحيب: إشكالية تحديد الاختصاص بين محاكم الاستئناف الإدارية والمجلس الأعلى؛ مداخلة بمناسبة اليوم الدراسي المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية والمدرسة الوطنية للإدارة بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سايدل في موضوع تطور القضاء الإداري بالمغرب على ضوء إحداث محاكم الاستئناف الإدارية؛ منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 2007/55؛ ص:77.

72 - حسن صحيب: إشكالية تحديد الاختصاص بين محاكم الاستئناف الإدارية والمجلس الأعلى؛ مرجع سابق؛ ص:77.

المطلب الرابع: مبدأ القضاء الجماعي أو القضاء الفردي

63. قبل أن نتطرق للمبدأ المعتمد في النظام القضائي المغربي والذي يتمثل في تبنيه لنظام القضاء الفردي كقاعدة عامة بالنسبة للمحاكم الابتدائية (الفقرة الثانية)، فإننا ارتأينا أن نتناول في البداية مختلف النتائج المترتبة عن اعتماد أحد الأنظمة المعروفة عالميا، ونقصد بذلك نظام القضاء الجماعي ونظام القضاء الفردي، على اعتبار أن لكل منهما إيجابيات وسلبيات (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: النتائج المترتبة عن القضاء الفردي والقضاء الجماعي

64. يجمع الفقه القضائي، على أنه سواء تعلق الأمر بالقضاء الجماعي أو القضاء الفردي **فإن لكل واحد منهما إيجابياته وسلبياته** وإن اختلفت درجة كل واحد منهما[73] **فبخصوص النظام الأول**، فإن المدافعين عنه يرون أنه يحقق العدالة بالنظر لعدد القضاة الذين يشاركون في إصدار الحكم؛ إضافة إلى ذلك، فإن القضاة يستفيدون من تجربة بعضهم البعض كما أنهم يبتعدون بهذا النظام عن الانتقادات التي يمكن أن توجه إليهم مادام الحكم الذي نتج عن المداولة هو حكم جماعي وليس فردي.

65. في مقابل هذا الرأي، **فإن أنصار القضاء الفردي** يرون أن هذا الأخير يوفر للدولة ممثلة في وزارة العدل والحريات كثيرا من الاعتمادات المالية التي تمكنها من تحسين الوضعية المادية للقضاة المعتمدين ومن تقريب القضاء من المتقاضين؛ زد على ذلك، يرى هؤلاء المدافعين عن القضاء الفردي، أن هذا النظام يخلق لدى القاضي روح المسؤولية والمبادرة ما دام هو الأول والأخير الذي يصدر الحكم أو القرار، مما يعني أنه سيبذل قصارى جهده من أجل البحث والتروي قبل إصدار الحكم، في حين أنه في إطار القضاء الجماعي يكون القاضي المقرر في الملف ملزم باحترام أغلبية الأصوات ولو كان لا يؤمن بالتوجه المتخذ.

73 – محمد السماحي وموسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مطبعة الصومعة/1994؛ ص :39.

ادريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات؛ الجزء الأول أساس القانون القضائي الخاص- النظرية العامة للعمل القضائي- المبادئ الأساسية للنظام القضائي- النظام القضائي المغربي- الاختصاص- التحكيم؛ مرجع سابق، ص:267.

الفقرة الثانية: اعتماد النظام القضائي المغربي المعاصر على مبدأ القضاء الفردي كقاعدة عامة

66. قلنا على أن القضاء فردي كقاعدة عامة في النظام القضائي المغربي المعاصر بالنظر لكون المشرع المغربي جعل أغلب الأحكام التي تصدر عن المحاكم الابتدائية ذات الولاية العامة يتم الفصل فيها بقاض منفرد؛ بينما خصص للقضاء الجماعي مجال لا يستهان به ابتداء من القضايا الهامة الصادرة عن المحاكم الابتدائية ومجموع القضايا الصادرة عن المحاكم الابتدائية الإدارية والتجارية ووصولا إلى المحاكم الاستئنافية سواء العادية منها أو الإدارية والتجارية وأيضا محكمة النقض.

67. وتنبغي الإشارة إلى أن الأمر لم يكن كذلك من قبل؛ حيث إنه قبل عهد الحماية لم يكن يعرف النظام القضائي المغربي سوى القضاء الفردي، بالنظر لكون الشريعة الإسلامية التي كانت مطبقة ومعتمدة من قبل القضاة المغاربة لم تكن تعرف إلا هذا النوع من القضاء؛ أي القضاء الفردي.

لذلك فإن القضاء الجماعي لم يعرفه المغرب إلا بعد بسط الحماية عليه؛ حيث عرفته المحاكم الابتدائية العصرية مع صدور قانون المسطرة المدنية لسنة 1913، ومن هذه المحاكم انتقل إلى المحاكم الإقليمية التي حلت محل المحاكم الابتدائية العصرية.

68. بقي الأمر على هذا المنوال، إلى أن صدر القانون المتعلق بالتنظيم القضائي لسنة 1974[74]، الذي أصبحت المحاكم الابتدائية بمقتضاه **تعمل في إطار القضاء الفردي حيث جاء في الفصل الرابع من هذا القانون** ما يلي: "تعقد المحاكم الابتدائية جلساتها بحضور قاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط.

يساعد القاضي في المادة الاجتماعية عدا عند البت في حوادث الشغل والأمراض المهنية أربعة مستشارين تحدد طريقة تعيينهم بمقتضى مرسوم.

يجب حضور النيابة العامة في الجلسات الجنائية تحت طائلة بطلان المسطرة والحكم."

74 – ظهير شريف معتبر بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

يعتبر هذا الحضور اختياريا في جميع القضايا الأخرى، عدا في الأحوال المحددة بمقتضى قانون المسطرة المدنية وخاصة إذا كانت النيابة العامة طرفا رئيسيا وفي جميع الأحوال الأخرى المقررة بمقتضى نص خاص".

وهو نفس الإطار الذي كانت تعمل فيه محاكم الجماعات والمقاطعات **قبل أن يتم إلغاؤها**، حيث كان نظام القضاء فيها فرديا، ذلك أنها تعقد جلساتها بحاكم منفرد يساعده كاتب للضبط أو كاتب كما نصت على ذلك الفقرة الثانية من الفصل الثاني من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.339 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بتنظيم محاكم الجماعات ومحاكم المقاطعات وتحديد اختصاصها.

69. ومع مطلع التسعينات **عاد المغرب إلى نظام القضاء الجماعي بالنسبة للمحاكم الابتدائية بعدما تراجع عليه بمقتضى قانون 1974**؛ ذلك أنه بالرجوع لإصلاح 10 شتنبر 1993[75]، أصبحت محاكم الدرجة الأولى بمقتضى الفقرة الأولى من الفصل الرابع تعقد جلساتها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط مع مراعاة الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة.

بينما نصت الفقرة الثانية من الفصل الرابع السالف الذكر على الحالات التي يكون فيه القضاء فرديا، ذلك أنه بالرجوع لهذه الفقرة نجدها نصت على ما يلي: "تعقد هذه المحاكم استثناء من أحكام الفقرة السابقة جلساتها **بحضور قاض منفرد** في الطلبات التي يسند فيها الفصل 19 من قانون المسطرة المدنية الاختصاص ابتدائيا وانتهائيا إلى المحاكم الابتدائية، وكذا في القضايا الآتية:

- الطلبات الرامية إلى إصدار تصريح قضائي بازدياد أو وفاة؛
- البحث المجرى في مادة حوادث الشغل والأمراض المهنية؛
- مسطرة الصلح في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية؛
- قضايا الأحداث؛

75 – الظهير الشريف رقم 1.93.205 الصادر بتاريخ 10 شتنبر 1993 المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتغيير ظهير التنظيم القضائي.

- المخالفات المعاقب عليها بغرامة والتي يسند فيها قانون المسطرة الجنائية الاختصاص إلى المحاكم الابتدائية.

يساعد المحكمة وهي تبت في قضايا نزاعات الشغل أربعة مستشارين تحدد طريقة تعيينهم بمقتضى مرسوم.

يجب حضور ممثل النيابة العامة في الجلسات الزجرية تحت طائلة بطلان المسطرة والحكم.

يعتبر هذا الحضور اختياريا في جميع القضايا الأخرى، عدا في الأحوال المحددة بمقتضى قانون المسطرة المدنية، وخاصة إذا كانت النيابة العامة طرفا رئيسيا وفي جميع الأحوال الأخرى المقررة بمقتضى نص خاص".

70. بقي الأمر على هذا المنوال **إلى حدود أواخر سنة 2003**؛ حيث **عاد المشرع المغربي مرة أخرى إلى نظام القضاء الفردي كقاعدة عامة فيما يتعلق بالمحاكم الابتدائية**؛ وذلك بمقتضى القانون رقم 15.03[76]؛ حيث جاء في الفقرة الأولى من الفصل الرابع ما يلي: "تعقد المحاكم الابتدائية جلساتها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط، مع مراعاة الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة، في الدعاوى الآتية:

- دعاوى الأحوال الشخصية والميراث باستثناء النفقة؛
- الدعاوى العقارية العينية والمختلطة؛
- دعاوى نزاعات الشغل؛
- الجنح المعاقب عليها بأكثر من سنتين حبسا والتي يسند قانون المسطرة الجنائية الاختصاص فيها إلى المحاكم الابتدائية.

76 – ظهير شريف رقم 1.03.177 صادر في 16 من رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003) بتنفيذ القانون رقم 15.03 المتعلق بتغيير الظهير الشريف رقم 1.74.338 الصادر في 24 من جمادى الآخرة 1394 (15 يوليوز 1974) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

(الفقرة الثانية) –تعقد هذه المحاكم جلساتها بقاض منفرد ومساعدة كاتب الضبط في باقي القضايا.

إذا تبين للقاضي المنفرد أن أحد الطلبات الأصلية أو المقابلة أو المقاصة يرجع الاختصاص فيه إلى القضاء الجماعي، أو له ارتباط بدعوى جارية أمام القضاء الجماعي رفع يده عن القضية برمتها بأمر ولائي.

يتولى رئيس المحكمة الابتدائية إحالة ملف القضية على القضاء الجماعي.

يساعد المحكمة وهي تبت في قضايا نزاعات الشغل....

(الباقي بدون تغيير)".

71. ونرى على أن **القانون الجديد رقم 34.10 السالف الذكر كان أكثر وضوحا في اعتماد المشرع المغربي نظام القضاء الفردي بالنسبة للمحاكم الابتدائية**، كما يتضح لنا من خلال مراجعة أحكام الفصل الرابع من هذا القانون؛ حيث نص على ما يلي: **"تعقد المحاكم الابتدائية**، بما فيها المصنفة، جلساتها مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 5 بعده، وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة، **بقاض منفرد** وبمساعدة كاتب الضبط، ما عدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث، باستثناء النفقة، التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط".

وهو نفس المبدأ الذي أكد عليه القانون رقم 42.10[77] المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته؛ حيث نصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من هذا القانون على أن جلسات قضاء القرب تعقد بقاض منفرد بمساعدة كاتب للضبط، وبدون حضور النيابة العامة.

72. ولم يقتصر ذلك على القضايا المدنية، بل إنه بالنظر للدور الإيجابي الذي قام به القضاء الفردي خلال الحقبة التي طبق فيها؛ لاسيما في تصفية العديد من القضايا

77 – ظهير شريف رقم 1.11.151 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته. الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)؛ ص:4392.

بالسرعة المطلوبة؛ فإن المشرع المغربي عاد لهذا النوع من القضاء **حتى بالنسبة للقضايا ذات الطابع الجنحي**، كما يتبين لنا من خلال قراءة المادة 374 من قانون المسطرة الجنائية[78] كما تم تعديلها بمقتضى القانون رقم 36.10[79]، التي جاء فيها: **"تعقد المحكمة جلساتها بقاض منفرد** وبحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط".

73. وتنبغي الإشارة إلى **ملاحظتين أساسيتين**، تتمثلان فيما يلي:

– أن المحاكم الابتدائية حينما تنظر كدرجة استينافية طبقا للشروط المحددة بمقتضى قانون المسطرة المدنية وقانون المسطرة الجنائية أو بمقتضى نصوص خاصة، فإنها في هذه الحالة تبت وهي **مركبة من ثلاثة قضاة** بمن فيهم الرئيس وبمساعدة كاتب الضبط (الفصل الخامس من القانون رقم 34.10).

– تعقد غرفة الاستئنافات بالمحكمة الابتدائية جلساتها وهي مكونة من رئيس وقاضيين بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط.

78 – تنبغي الإشارة إلى أنه قبل القانون رقم 36.10، فإن المشرع المغربي كان يميز بين أنواع الجرائم التي تختص بها المحاكم الابتدائية، كما يتضح لنا من المادة 374 من القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر في 3 أكتوبر 2002، والتي جاء فيها "تعقد المحكمة جلساتها وهي مكونة من رئيس وقاضيين بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط.

غير أنه إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة للجريمة المتابع من أجلها يبلغ سنتين حبسا أو يقل عنها أو كانت العقوبة غرامة فقط، **فإن هذه المحكمة تعقد جلساتها بقاض منفرد** وبحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط، وتجري المسطرة طبقا للشكليات العادية". وبذلك يتبين لنا من خلال مقتضيات هذه المادة أن المشرع المغربي سعى إلى الموازاة بين مزايا كل من النظامين الفردي والجماعي؛ فبخصوص القضايا الجنحية الأقل أهمية فإن قانون المسطرة الجنائية من خلال المادة السالفة الذكر، تبنى بخصوصها نظام القضاء الفردي، وذلك بهدف تحقيق السرعة ومن أجل الوصول إلى فعالية نظام العدالة الجنائية في معالجة هذا النوع من القضايا؛ أما بخصوص القضايا الجنحية المهمة، فإن المشرع من خلال المادة السالفة الذكر ترك البت فيها إلى القضاء الجماعي، وذلك بغية أن يوفر لهذا النوع من القضايا حظا أوفر من العناية مما سينعكس بالإيجاب على مستوى المقررات القضائية التي تصدر بهذا الخصوص.

79 – ظهير شريف رقم 1.11.150 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 36.10 بتغيير وتتميم القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية. الجريدة الرسمية عدد 5975 بتاريخ 6 شوال 1432 (5 سبتمبر 2011)؛ ص:4390.

74. أما إذا انتقلنا إلى محاكم الاستئناف (محاكم الدرجة الثانية) ومحكمة النقض، **فإن القضاء فيها جماعي**؛ فبخصوص الأولى، يتضح لنا ذلك من خلال مقتضيات الفصل السابع من قانون 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، الذي جاء في فقرته الأولى، بأن محاكم الاستئناف تعقد جلساتها في جميع القضايا وتصدر قراراتها من طرف قضاة ثلاثة وبمساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

وبخصوص محكمة النقض، فإن هذا المبدأ نص عليه الفصل 11 من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي السالف الذكر، حيث تعقد جلساتها وتصدر قراراتها من طرف خمسة قضاة وبمساعدة كاتب الضبط ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

75. وبالنظر لأهمية القضايا التي تبت فيها المحاكم الإدارية المحدثة بمقتضى القانون رقم 41.90 وأيضا المحاكم التجارية المحدثة بموجب القانون رقم 53.95، فإن المبدأ المعتمد فيها **هو نظام القضاء الجماعي**؛ ويتضح لنا ذلك بالنسبة للمحاكم الابتدائية الإدارية من خلال المادة الخامسة من القانون المحدث لها (أي القانون رقم 41.90)، والتي جاء فيها "تعقد المحاكم الإدارية جلساتها وتصدر أحكامها علانية وهي متركبة من ثلاثة قضاة يساعدهم كاتب ضبط، ويتولى رئاسة الجلسة رئيس المحكمة الإدارية أو قاض تعينه للقيام بذلك الجمعية العمومية السنوية لقضاة المحكمة الإدارية.

ويجب أن يحضر الجلسة المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق.

ويعرض المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق آراءه المكتوبة والشفهية على هيئة الحكم بكامل الاستقلال، سواء فيما يتعلق بظروف الوقائع أو القواعد القانونية المطبقة عليها، ويعبر عن ذلك في كل قضية بالجلسة العامة، ويحق للأطراف أخذ نسخة من مستنتجات المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق بقصد الاطلاع.

ولا يشارك المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في إصدار الحكم".

76. **وبخصوص المحاكم التجارية**، فإن هذا المبدأ يتضح لنا من خلال المادة الرابعة من القانون المحدث لهذه المحاكم (القانون رقم 53.95)، التي جاء فيها "تعقد المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية جلساتها وتصدر أحكامها وهي متركبة من ثلاثة قضاة من بينهم رئيس، يساعدهم كاتب ضبط، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

77. وإذا كان القضاء جماعيا لدى المحاكم الابتدائية الإدارية والتجارية، **فإنه كان بالأحرى أن يكون هو نفسه المبدأ المعتمد لدى محاكم الاستئناف الإدارية والتجارية**؛ وبالفعل فإنه بالرجوع إلى المادة الثالثة من القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية نجدها تنص على ما يلي: "تعقد محاكم الاستئناف الإدارية جلساتها وتصدر قراراتها علانية، وهي متركبة من ثلاثة مستشارين من بينهم رئيس يساعدهم كاتب ضبط.

يجب أن يحضر الجلسة المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق.

يدلي المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق بآرائه مكتوبة، ويمكن له توضيحها شفهيا لهيئة الحكم بكامل الاستقلال، سواء فيما يتعلق بالوقائع أو القواعد القانونية المطبقة عليها، ويعبر عن ذلك في كل قضية على حدة بالجلسة العامة.

يحق للأطراف الحصول على نسخة من مستنتجات المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق.

لا يشارك المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في المداولات".

78. وهو نفس المقتضى الذي نصت عليه المادة الرابعة من القانون رقم 53.95، والتي سبق لنا تناولها بمناسبة الحديث عن تركيبة المحاكم الابتدائية التجارية، حيث تناول المشرع محاكم الدرجة الأولى ومحاكم الدرجة الثانية التجارية جنبا إلى جنب، بتنصيصها على ما يلي: "تعقد المحاكم التجارية **ومحاكم الاستئناف التجارية** جلساتها وتصدر أحكامها وهي متركبة من ثلاثة قضاة من بينهم رئيس، يساعدهم كاتب ضبط، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

المطلب الخامس: مبدأ علنية الجلسات

79. ذهب الفقه[80] إلى أن المقصود بهذا المبدأ هو أن جميع الإجراءات التي تقوم بها المحكمة قبل إصدار الحكم كالتحقيق في الدعوى مثلا يجب أن تجرى بصورة علنية

80 – ادريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات؛ الجزء الأول: أساس القانون القضائي الخاص– النظرية العامة للعمل القضائي– المبادئ الأساسية للنظام القضائي– النظام القضائي المغربي– الاختصاص– التحكيم؛ مرجع سابق؛ ص:293.

بعبارات أخرى، أنه يقصد بعلنية الجلسات أن تتم مناقشة القضية والنطق بالحكم فيها في جلسة مفتوحة للجميع، مع إمكانية إعلام الرأي العام بما راج فيها عن طريق النشر في الصحف وباقي وسائل الإعلام الأخرى. وبالنظر لأهمية هذا المبدأ، فإن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نص عليه في المادة 14 منه، والتي جاء فيها: "الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد عند الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه، أو في حقوقه والتزاماته في أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون".

80. وقد أجمع الفقه القضائي[81]، على أن مبدأ علنية الجلسات يعتبر من بين ضمانات العدالة، مادام أنها تمكن الجمهور من مراقبة القضاء، حيث تجعل القاضي متيقظا بشكل كبير في مجلسه ولفظه ونظره لإظهار المساواة بين الخصوم، مما يؤدي إلى تجنب الوقوع في الخطأ أو على الأقل تعمد الحيف والميل إلى أحد الأطراف؛ إضافة إلى أن المناقشة العلنية وما يستتبعها من صدور الأحكام على مرأى ومسمع من الحضور تبعث الطمأنينة في نفوس المتقاضين.

81. وبالرجوع للقانون المغربي نجده أكد على هذا المبدأ في العديد من النصوص القانونية؛ بل إن هذا المبدأ تم التنصيص عليه دستوريا بمقتضى الفصل 123 من الدستور الجديد - دستور 2011-، الذي جاء فيه "**تكون الجلسات علنية** ماعدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك".

كما أكد عليه المشرع المغربي بمقتضى قانون المسطرة المدنية بخصوص المحاكم الابتدائية والاستئنافية، حيث جاء في الفصل 43 منه على أنه "**تكون الجلسات علنية**، إلا إذا قرر القانون خلاف ذلك. لرئيس الجلسة سلطة حفظ النظام العام، ويمكنه أن يأمر بأن تكون المناقشة في جلسة سرية، إذا استوجب ذلك النظام العام أو الأخلاق الحميدة..."[82]. بل إنه المبدأ المطبق أمام قضاء القرب كما يتضح من الفقرة الأولى من

81 - سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية؛ مرجع سابق؛ ص:539.

82 - أما بخصوص محاكم الاستئناف، فقد جاء في المادة 339 من قانون المسطرة المدنية "تكون الجلسات علنية إلا أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بعقدها سرية إذا كانت علنيتها خطيرة بالنسبة للنظام العام أو الأخلاق الحميدة".

المادة السابعة من القانون رقم 42.10 السالف الذكر، التي جاء فيها "تكون جلسات أقسام قضاء القرب علنية".

نفس القاعدة تم التنصيص عليها بموجب القانون رقم 41.90 المحدث بموجبه محاكم إدارية، حيث جاء في المادة الخامسة منه "تعقد المحاكم الإدارية جلساتها وتصدر أحكامها علانية وهي متركبة من ثلاثة قضاة يساعدهم كاتب الضبط" وجاء في المادة الثالثة من القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية ما يلي "تعقد محاكم الاستئناف الإدارية جلساتها وتصدر قراراتها علانية وهي متركبة من ثلاثة مستشارين من بينهم رئيس يساعدهم كاتب ضبط".

82. وإذا كان المشرع المغربي لم يتناول هذا المبدأ بمقتضى قانون إحداث المحاكم التجارية بشكل صريح، فإن ذلك لا يعني أنه يقرر سرية الجلسات، بل إن المبدأ المعتمد لدى هذه المحاكم **هو علنية الجلسات، مادام أنه لا يوجد نص يقرر خلاف ما هو منصوص عليه في الفصل 123 من الدستور المغربي الجديد وفي قانون المسطرة المدنية**، وما دام أن قانون إحداث المحاكم التجارية أحال على القواعد الواردة في قانون المسطرة المدنية؛ حيث جاء في المادة 19 من القانون رقم 53.95 ما يلي: "تطبق أحكام المواد 13 و14 و15 و16 و17 من هذا القانون أمام محكمة الاستئناف التجارية.

كما تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك".

المطلب السادس: القضاء بين شفوية المرافعات ومبدأ الكتابة

83. لعل من أهم المبادئ التي كان يقف عندها الفقه بصدد دراسة مبادئ التنظيم القضائي **مبدأ شفوية المرافعات** الذي يقصد به تمكين الخصوم من شرح نزاعهم بشكل مباشر أمام المحكمة واستماعها إليهم - أي بالحضور الشخصي- أو إلى وكلائهم والشهود والخبراء من أجل الوصول للحقيقة من خلال خلاصة أقوالهم وملاحظتهم وأيضا بالاعتماد على الوثائق المعروضة بما يسمح لها من تكوين قناعتها[83]

83 - إدريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية. القانون القضائي الخاص وفق آخر التعديلات/ الجزء الأول؛ مرجع سابق، ص:294.

نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص:64.

84. **غير أن هذا المبدأ أصبح نطاقه ضيقا مقارنة بمبدأ الكتابة**[84]، حيث أصبحت هذه الأخيرة هي الأصل حتى على مستوى المحاكم الابتدائية - باستثناء المسطرة أمام أقسام قضاء القرب التي تكون شفوية[85]- كما يتضح لنا من مقتضيات الفصل 45 من قانون المسطرة المدنية كما عدل بمقتضى القانون رقم 72.03 وأيضا بمقتضى القانون رقم 35.10 السالف الذكر، والذي جاء فيه ما يلي: "تطبق أمام المحاكم الابتدائية وغرف الاستينافات بها **قواعد المسطرة الكتابية** المطبقة أمام محاكم الاستئناف وفقا لأحكام الفصول 329 و331 و332 و334 و335 و336 و342 و344 الآتية بعده...". **بينما أصبحت الشفوية مجرد استثناء** حتى على مستوى المحاكم الابتدائية، كما يتضح من الفقرة الثالثة من نفس الفصل السالف الذكر، والتي جاء فيها "غير أن المسطرة تكون شفوية في القضايا التالية: القضايا التي تختص المحاكم الابتدائية فيها ابتدائيا وانتهائيا؛ قضايا النفقة والطلاق والتطليق؛ القضايا الاجتماعية؛ قضايا استيفاء ومراجعة وجيبة الكراء؛ قضايا الحالة المدنية".

85. كما أن الكتابة هي المقررة أمام محاكم الاستئناف ومحكمة النقض وذلك بمقتضى قواعد قانون المسطرة المدنية (الفصول من 328 إلى 344؛ وأيضا الفصول 354 و356 و362 إلى 366)؛ وأيضا أمام المحاكم التجارية الابتدائية والاستئنافية وأيضا أمام المحاكم الإدارية الابتدائية والاستئنافية.

---

84 - تتميز المسطرة الكتابية بالدور الجوهري للقاضي المقرر في عملية تحقيق الدعوى، ومساهمة كتابة الضبط في تنفيذ وإنجاز تعليماته. وهي منظمة ومحددة في الفصول من 329 إلى 336 من قانون المسطرة المدنية، ابتداء من إحالة الملف عليه إلى حين إصداره الأمر بالتخلي. وبحسب أحد الممارسين، فإن التقيد بتطبيق إجراءات المسطرة الكتابية، كما هي محددة قانونا، يترتب عنه عمليا وحقيقة أمران اثنان: "**أولهما**، إرهاق كتابة الضبط بإنجاز وتنفيذ هذه الإجراءات بكل مراحلها المتعددة والمتنوعة، وتبليغها، وانتظار الأجل الممنوح للخصم لترتيب أثره. **وثانيهما**، أن كل واحد من الإجراءات المنجزة في الدعوى، يتطلب لتنفيذه وتحقيق أثره مدة زمنية لا تقل عن شهرين أو ثلاثة في أحسن الظروف، وهو ما يعني -واقعيا- إطالة المدة بين تقييد الدعوى وبين الحكم فيها. وهذا يترتب عنه أيضا ازدياد وتراكم القضايا أمام المحكمة، إذ يكون ما يقع البت فيه منها أقل عددا من القضايا الجديدة المسجلة".

نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص:64.

85 - نصت المادة السادسة من القانون رقم 42.10 المتعلق بقضاء القرب على ما يلي: "تكون المسطرة أمام أقسام قضاء القرب شفوية ومجانية، ومعفاة من الرسوم القضائية".

ذلك أنه بالرجوع للمادة 14 من القانون رقم 53.95 نجد الفقرة الأولى منها تنص على ما يلي "ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في هيئة من هيئات المحامين بالمغرب، مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة 31 من الظهير الشريف رقم 1.93.162 الصادر في 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993) المعتبر بمثابة قانون يتعلق بتنظيم مهنة المحاماة". أما بخصوص المحاكم الإدارية، فإنه يمكن الرجوع للفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون رقم 41.90 بخصوص المحاكم الإبتدائية، والفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم 80.03 بخصوص محاكم الاستئناف الإدارية.

المبحث الثاني: مبادئ التنظيم القضائي الهادفة إلى ترسيخ استقلال ونزاهة القاضي

86. من أجل توفير أكبر قدر من الضمانات للمتقاضين، فإنه ينبغي بداية ترسيخ وتعزيز آليات استقلال القضاة؛ على اعتبار أن استقلال النظام القضائي لا يعتبر هدفا في حد ذاته، وإنما هو مجرد وسيلة تؤدي في حالة احترامها وتكريسها عمليا إلى إقامة العدل[86] ونشر الثقة لدى المواطنين بطمأنتهم على أن القوانين سيتم تطبيقها بمساواة وإنصاف ودون تمييز؛ وعلى حد تعبير أحد فقهاء القضاء المغربي[87]، فإن المجتمعات المتحضرة اعتبرت استقلال القضاء بمثابة صمام الأمان ودرعه لجميع مواطنيها حكاما كانوا أو محكومين والحارس الطبيعي لحقوق أفرادها وحرياتها.

87. ويذهب الجميع، على أن استقلال القاضي يشكل دعامة متينة لقيام المحاكمة العادلة[88]، حيث يعتبر القاضي بمثابة مأمور لإعادة الحق لصاحبه؛ غير أن ذلك لا

---

86 - العدل في اللغة هو ما كان مستقيما في النفوس وهو ضد الجور، وهو اسم من أسماء الله تعالى، والاسم مأخوذ من عدل يعدل عدلا فهو عادل وجمعه عدول. وتقول العرب بسط الوالي عدله وعدل عليه في القضية فهو عادل وهو الذي لا يتبع الهوى ويميل إلى جهة معينة، فهو الحاكم بالحق ومنه يأتي أحد أوصاف القضاء عندما نقول: فلان يقضي بالحق ويعدل.

عمر بوحموش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق- الجزء الأول؛ مطبعة دار السلام بالرباط؛ الطبعة الأولى/ 2000، ص:28.

87 - محمد النجاري: القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية؛ مجلة الملحق القضائي، العدد 44- السنة 2011؛ ص:3.

88 - عبد السلام العماني : القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ دون ذكر دار الطبع؛ الإيداع القانوني 2009/0136.

يمكن أن يتحقق إلا إذا كان حرا في قراراته وأيضا مستقلا عن أي تأثير. وقد عبر عن هذا المفهوم إعلان القاهرة الذي تمت صياغته خلال المؤتمر الثاني للعدالة العربية - فبراير 2003-، الذي جاء فيه "إن نظام القضاء المستقل يشكل الدعامة الرئيسية لدعم الحريات المدنية وحقوق الإنسان وعمليات التطور الشاملة والإصلاحات في أنظمة التجارة والاستثمار والتعاون الاقتصادي الإقليمي والدولي وبناء المؤسسات الديموقراطية".

لذلك، فإن استقلال القضاء أصبح مبدأ عالميا، كرسته المواثيق الدولية، وفي مقدمتها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي انعقد بإيطاليا (بمدينة ميلانو) في الفترة الممتدة من 26 غشت 1985 إلى 6 شتنبر 1985، والمكرسة بقراري الجمعية العامة، الأول يحمل رقم 40/ 32 الصادر بتاريخ 29 نونبر 1985 والثاني يحمل رقم 40/ 146 الصادر بتاريخ 13 دجنبر 1985؛ حيث أصبح لزاما على الدول بمقتضى هاذين القرارين كفالة استقلال السلطة القضائية، وضمان سير الإجراءات القضائية من أجل تحقيق العدالة واحترام حقوق الأطراف، بل إنه ينبغي على الدول أن توفر الموارد الكافية حتى تتمكن السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة ملائمة ومناسبة وفي الوقت والآجل المعقول.

88. وإذا كان المشرع المغربي هو الآخر تعرض للعديد من ضمانات استقلال القضاء، سواء من خلال الدساتير السابقة أومن خلال النظام الأساسي لرجال القضاء، فإن الدستور الجديد لسنة 2011، جاء بالعديد من الضمانات الإضافية والمهمة كما هو الشأن بالنسبة لحرية التعبير وتكوين الجمعيات، أو عن طريق التنصيص دستوريا على بعض الضمانات التي كانت مكفولة فقط بمقتضى النصوص التشريعية العادية.

89. ولعل من الملاحظات الأساسية أيضا **على الدستور الجديد، هو أنه ارتقى بهذا القطاع إلى درجة التعبير عنه بالسلطة القضائية**، بخلاف الوضع بالنسبة للدساتير السابقة التي كانت تكتفي بالتعبير عنها فقط بالقضاء، كما هو الشأن بالنسبة لدستور 13 شتنبر 1996، الذي خصص له الباب السابع تحت عنوان 'القضاء'؛ وهو ما أدى بكثير

من الباحثين والمختصين[89] إلى القول بأن الدستور المغربي السابق لم يعترف للقضاء بكونه سلطة على غرار ما أقره للسلطتين التشريعية والتنفيذية، كما يتضح لنا من خلال مقتضيات الفصل 82 من ذلك الدستور، الذي جاء فيه ما يلي: "القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية".

90. وفي انتظار النتائج التي سيخرج بها الحوار الوطني حول إصلاح منظومة العدالة، الذي من المنتظر أن يفرز الميثاق الوطني لإصلاح منظومة العدالة، فإننا سنتناول في هذا المبحث أهم المبادئ الهادفة إلى ترسيخ استقلال القاضي، وذلك من خلال مطلبين، نتناول في الأول ضمانات استقلال القضاة وعدم تحيزهم الواجب على الدولة توفيرها، بينما نعالج في المطلب الثاني المعايير المتطلبة من القضاة أنفسهم لتحقيق استقلال القضاء.

المطلب الأول: ضمانات استقلال القضاة وعدم تحيزهم الواجب على الدولة توفيرها

91. يقتضي منا دراسة هذا المطلب أن نقسمه إلى فقرتين، نتناول في الأولى ماهية ضمانات استقلال القضاة وعدم تحيزهم؛ غير أنه بالنظر للمعوقات التي تقف في وجه تحقيق هذا المبدأ بالرغم من المجهودات التي لا زالت الدولة تقوم بها، فإننا سنقف عندها هي الأخرى في فقرة ثانية.

89 – ذهب أحد الممارسين للقضاء، على أن استقراء جميع الفصول الستة التي خصصها الدستور المغربي لسنة 1996 للجهاز القضائي توضح على أن هناك غياب تام لأي إشارة إلى كون القضاء هو سلطة على غرار السلطتين التشريعية والتنفيذية. مما يعني أن ذلك يعتبر بمثابة ثغرة في البناء الديمقراطي الموحد عالميا وفق المنظور المتحدث عنه سابقا من خلال مبدأ فصل السلط. ويعكس بالتالي إحدى نقط ضعف الجهاز القضائي في المغرب، حيث كان لذلك انعكاسات سلبية على فعالية الجهاز ككل الذي أصبح أداة طيعة في يد السلطة التنفيذية المتدخل المباشر في كافة شؤون القضاء والقضاة من خلال مؤسسة وزير العدل التي لها الولاية العامة والإشراف المباشر على كل ما له علاقة بالجهاز من خلال مجموعة من القوانين الخاصة التي تقوى معها وزير العدل.

عبد السلام العماني : القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ مرجع سابق؛ ص:68.

الفقرة الأولى: ماهية ضمانات استقلال القضاة وعدم تحيزهم

92. تنبغي دراسة هذه الفقرة، تقسيمها إلى شقين، نتناول في الأول ماهية ضمانات استقلال القضاة (أولا)، وفي الثاني ضمانات عدم تحيزهم (ثانيا).

أولا: ماهية ضمانات استقلال القضاة

93. إن الحديث عن تمكين المتقاضي من الولوج الفعلي للعدالة، لا يمكن أن يتم بدون تحقيق استقلال تام للسلطة القضائية، وهو الأمر الذي أكدت عليه مختلف المواثيق الدولية[90] **ونص عليه الدستور المغربي الجديد في الباب السابع المعنون تحت اسم السلطة القضائية**، حيث خصص لاستقلال القضاء ستة فصول قانونية من الفصل 107 إلى 112، حيث جاء في الأول "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية.

الملك هو الضامن لاستقلال السلطة القضائية".

94. ويجمع مختلف المختصين في التنظيم القضائي، أنه من أجل ضمان تجسيد حقيقي لهذا المبدأ فإنه ينبغي صياغة قواعد تعزز هذا الاستقلال[91]؛ لعل أهم هذه الضمانات تتمثل في عدم عزل القضاة أو نقلهم (1)، وأن لا تبقى ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية (2)، وحمايتهم مما قد يتعرضون له من التهديدات (3)، وأخيرا نقف عند الضمانة الجديدة التي جاء بها دستور 2011، وهي حرية التعبير وتكوين الجمعيات (4).

1: عدم عزل القضاة أو نقلهم

95. بالنظر لأهمية هذه الضمانة، **فإن الدستور المغربي الجديد نص عليها بمقتضى الفصل 108**، الذي جاء فيه ما يلي: "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون". وقبل ذلك، أكد على مبدأ عدم عزل القضاة الفصل 59 و 63 من النظام الأساسي لرجال القضاء، الذي جاء فيه، على أن عزل القضاة يتم بظهير صادر عن

90 – محمد النجاري: القضاء المستقل القوي قاطرة للتنمية؛ مرجع سابق؛ ص: 3.

91 – عمر بوحموش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق- الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص: 74.

المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي

الملك بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء، ويعزل القاضي على إثر ارتكاب خطأ فادح يستوجب توقيع جزاء تأديبي في حقه.

وقد أكدت على هذا المبدأ أيضا **العديد من الدساتير الدولية**، منها دستور الولايات المتحدة الأمريكية، الذي أكد بمقتضى مادته الثالثة على أن للقضاة الحق في الاستمرار في شغل مناصبهم ما داموا حسني السلوك، ويتم عزل القاضي بعد أن يوجه إليه اتهام نيابي، ويصدر حكم يقضي بطرده. بل إن الأعراف الدستورية في المملكة المتحدة قد درجت على عدم إمكانية نقل القضاة إلا بموجب توصية صادرة عن مجلسي العموم والشيوخ معا.

2: عدم الإبقاء على ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية

96. باستثناء القاضي الملحق، فإن السلك القضائي المغربي يعرف خمس وضعيات تتكون من ثلاث درجات ودرجة استثنائية ووضعية خارج الدرجة، هاته الدرجات تبتدئ من الدرجة الثالثة الأدنى مرتبة وتنتهي بوضعية خارج الدرجة، وهي الأعلى سلما. إضافة لذلك، فإن هناك رتبا داخل الوضعيات الخمس، تنتقل بالمعني بالأمر من أسفل السلم إلى أعلاه.

وتأكيدا على استقلال القضاء، **فإنه لا ينبغي أن تبقى ترقية القضاة بيد السلطة التنفيذية**[92]؛ وعليه، فإن الفصل 23 من النظام الأساسي لرجال القضاء ينص على خضوع ترقية القضاة من درجة إلى درجة أعلى لمسطرة خاصة يؤخذ فيها دائما بعين الاعتبار رأي المجلس الأعلى للقضاء؛ كما أن نظام الترقية من رتبة إلى أخرى يتم بالنظر لمدة الأقدمية.

وفي انتظار صدور القانون التنظيمي الذي يحدد النظام الأساسي للقضاة، **فإننا نشير إلى أن الدستور الجديد أوكل للمجلس الأعلى للسلطة القضائية - بمقتضى الفصل 113 منه- مهمة السهر على ترقية القضاة.**

97. وبالرجوع للفصل 23 من النظام الأساسي لرجال القضاء - الذي لازال ساريا في انتظار صدور القانون التنظيمي-، نجده ينص على ما يلي: "تقع ترقية القضاة درجة ورتبة. وتتم بصفة مستمرة من درجة إلى أخرى ومن رتبة إلى أخرى.

92 – عمر بوحموش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق- الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص:96.

لا يمكن ترقية أي قاض إلى الدرجة الأعلى ضمن حدود المناصب الشاغرة إن لم يكن مسجلا بلائحة الأهلية.

غيرت الفقرة الثالثة بالظهير الشريف رقم 1.80.329 بتاريخ 17 صفر 1401 الموافق 25 دجنبر 1980 بتنفيذ القانون رقم 14.80: (لايمكن أن يسجل في لائحة الأهلية إلا الأشخاص الذين يتوفرون عند وضع هذه اللائحة على أقدمية خمس سنوات في الدرجة).

غيرت بالظهير الشريف رقم 1.85.99 بتاريخ 23 صفر 1407 الموافق ل 28 أكتوبر 1986 بتنفيذ القانون رقم 19.83 (غير أنه لا يمكن أن يسجل في قائمة الأهلية للترقي إلى الدرجة الثانية إلا القضاة الذين بلغوا الرتبة السادسة من الدرجة الثالثة).

تعتبر عند وضع لوائح الأهلية الشهادات الجامعية التي يتوفر عليها المعنيون بالأمر مع كفاءتهم واستعدادهم لمزاولة المهام الموازية للدرجة العليا.

يتقيد الترقي من رتبة إلى أخرى في آن واحد بالأقدمية والنقط التي يحصل عليها القاضي ضمن الشروط المحددة بمرسوم.

يهيئ وزير العدل ويحصر سنويا لائحة الأهلية المشار إليها في الفقرة الثانية أعلاه بعد استشارة المجلس الأعلى للقضاء.

يحدد مرسوم شروط تنقيط القضاة وكيفية تحضير لائحة الأهلية".

3: حماية القضاة مما قد يتعرضون له من التهديدات

98. لقد أكد على هذا المقتضى الفصل 20 من النظام الأساسي لرجال القضاء، الذي جاء فيه "تحمي الدولة القضاة مما قد يتعرضون له من التهديدات والتهجمات والسب والقذف ضمن مقتضيات القانون الجنائي والقوانين الخاصة الجاري بها العمل.

تضمن لهم -زيادة على ذلك عند الاقتضاء- طبقا للقوانين الجاري بها العمل تعويضا عن الأضرار التي يمكن أن تلحقهم أثناء مباشرة مهامهم أو بسبب القيام بها وذلك في غير ما يشمله التشريع الخاص برواتب المعاش ورأس مال الوفاة.

وتحل في هذه الحالة محل المصاب في حقوقه ودعاويه ضد المتسبب في الضرر".

99. في الأخير نود الإشارة إلى بعض المقتضيات التي جاء بها الدستور المغربي الجديد، والتي نعتبرها بمثابة ضمانات لاستقلال القضاء، نوجزها فيما يلي:

- يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء؛ ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات، ولا يخضع لأي ضغط (الفقرة الأولى من الفصل 109)؛
- يجب على القاضي كلما اعتبر أن استقلاله مهدد، أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية (الفقرة الثانية من الفصل 109)؛
- يعاقب القانون كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة (الفقرة الأخيرة من الفصل 109)؛
- لا يلزم قضاة الأحكام إلا بتطبيق القانون، **ولا تصدر أحكام القضاء إلا على أساس التطبيق العادل للقانون** (الفقرة الأولى من الفصل 110)؛
- يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون. **كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية** الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها (الفقرة الثانية والأخيرة من الفصل 110 من الدستور المغربي الجديد).

4: حرية التعبير وتكوين الجمعيات

100. لعل من المستجدات الأساسية التي جاء بها الدستور المغربي المؤرخ في 1 يوليوز 2011 تلك المتعلقة بحرية التعبير وتكوين الجمعيات[93]، وذلك بعدما تم حرمانهم لمدة طويلة من هذا الحق، بالرغم من مناشدات الهيئات الحقوقية وتقارير المنظمات الدولية[94] وأيضا توصيات مؤتمرات المحامين. وقد نص المشرع المغربي على هذا الحق في الفصل 111 من دستور 2011، الذي جاء فيه على أن للقضاة الحق في حرية التعبير، بما يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية.

93 – في المقابل، يمنع على القضاة الانخراط في الأحزاب السياسية والمنظمات النقابية. (الفقرة الأخيرة من الفصل 111 من دستور 2011).

94 – عبد السلام العماني: القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ مرجع سابق، ص:26.

يمكن للقضاة الانخراط في جمعيات، أو إنشاء جمعيات مهنية، مع احترام واجبات التجرد واستقلال القضاء، وطبقا للشروط المنصوص عليها في القانون.

101. ومباشرة بعد تبني الدستور المغربي لهذه المقتضيات، تشكلت العديد من الهيئات المهنية الخاصة بالقضاة؛ من بينها نادي قضاة المغرب الذي يعتبر أول جمعية مستقلة للقضاة، حيث تم تأسيسه في 20 غشت 2011، ولقي تجاوبا كبيرا من قبل القضاة، لاسيما الشباب منهم؛ فمثل هذه الجمعيات ستكون بمثابة الجسر الذي يجسد حرية القضاة واستقلالهم.

ثانيا: ضمانات عدم تحيز القضاة

102. لقد ذهب بعض الفقه المغربي[95] إلى أن ضمانات استقلال القضاة هي نفسها ضمانات لعدم تحيزه، وإن كانت هناك ضمانات تسعى بشكل مباشر إلى عدم تحيزه. ونرى على أن ضمانات عدم تحيز القضاة[96] المطلوبة من الدولة السهر على توفيرها حتى تكون هناك محاكمة عادلة، تتجلى في مراقبة أموال القاضي (أ)، منع حالات التنافي (ب)، وأيضا السهر على منع القاضي من النظر في بعض القضايا بسبب عدم أهليته (ج).

أ: مراقبة أموال القاضي

103. لقد أكد على هذه الضمانة النظام الأساسي للقضاء من خلال الفصل 16 الذي جاء فيه: "يصرح كل قاض كتابة وبشرفه بما يملكه من عقار وقيم منقولة وكذا ما يملكه منها زوجه وأبناؤه القاصرون.

إذا كان كلا الزوجين قاضيا أدلى كل واحد منهما بتصريح مستقل على أساس أن يقدم الأب التصريح المتعلق بالأبناء القاصرين.

95 – موسى عبود ومحمد السماحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:109.

96 – المقصود بعدم التحيز أن القاضي ملزم بأن يحكم بالاستناد فقط على الوقائع الثابتة في الملف المعروضة عليه مطبقا عليها تطبيقا سليما القواعد القانونية دون أن يأخذ بعين الاعتبار أي عنصر أخر يجعله يتحيز لفريق ضد الآخر.

موسى عبود ومحمد السماحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:107.

يقدم تصريح إضافي فورا ضمن نفس الشروط كلما حدث تغيير في الوضعية المالية للمعنيين بالأمر.

يقدم القاضي داخل الثلاثة أشهر الموالية لتعيينه التصريح المنصوص عليه في الفقرة الأولى أعلاه.

يقدم القضاة المزاولون لمهامهم عند نشر هذا الظهير بمثابة قانون التصريح داخل الثلاثة الأشهر الموالية لهذا النشر".

ب: منع حالات التنافي

104. يشكل منع حالات التنافي ضمانة إضافية مباشرة للحيلولة دون تحيز القضاة؛ وقد نصت على هذه القاعدة الفصل 15 من النظام الأساسي للقضاء، الذي جاء فيه: "يمنع على القضاة أن يباشروا خارج مهامهم ولو بصفة عرضية نشاطا أيا كان نوعه بأجر أو بدونه. غير أنه يمكن مخالفة هذه القاعدة بقرارات فردية لوزير العدل لصالح التعليم أو المستندات القانونية.

لا يمتد هذا المنع إلى التآليف الأدبية أو العلمية أو الفنية غير أنه لا يمكن لمؤلفيها الإشارة بهذه المناسبة إلى صفتهم القضائية إلا بإذن من وزير العدل.

إذا كان زوج قاض يمارس نشاطا خاصا يدر عليه نفعا صرح القاضي بذلك لوزير العدل ليتخذ أو يأمر باتخاذ التدابير اللازمة للحفاظ على استقلال القضاء وكرامته.

تتبع نفس المسطرة إذا كان قاض أو زوجه يملك في مقاولة مصالح من شأنها أن تمس بالمهمة المنوطة به".

ج: عدم الأهلية للنظر في قضايا معينة

105. لعل أهم الحالات التي تناولها الفقه، والتي يرى أنه ينبغي منع القاضي من النظر فيها حتى يمكن تجنيبه التحيز لأحد المتقاضين، تتمثل في عدم اجتماع القضاة الأقارب في نفس الهيئة المكلفة بالحكم (1)، والتجريح (2) وطلب الإحالة من أجل التشكك المشروع (3) وأخيرا في مخاصمة القضاة (4).

1) عدم اجتماع بعض القضاة الأقارب في نفس الهيئة المكلفة بالحكم

106. يتضح هذا المبدأ من خلال أحكام الفصلين 24 و25 من ظهير التنظيم القضائي للمملكة[97] وبالرجوع لهما، نجد الفصل 24 ينص على ما يلي: "لا يمكن للأزواج والأقارب والأصهار إلى درجة العمومة أو الخؤولة أو أبناء الاخوة أن يكونوا بأية صفة كانت قضاة في آن واحد بنفس المحكمة عدا في حالة ترخيص يمكن منحه بمرسوم عندما تشتمل المحكمة على أكثر من غرفة واحدة أو إذا كانت المحكمة تعقد جلساتها بقاض منفرد، وبشرط أن لا يكون أحد الأزواج والأقارب أو الأصهار المشار إليهم أعلاه رئيسا من رؤساء المحكمة.

لا يمكن في أي حال من الأحوال ولو بعد الترخيص المذكور أن ينظر الأزواج والأقارب أو الأصهار المشار إليهم بالمقطع السابق في قضية واحدة".

كما أن الفصل 25 من نفس القانون نص على أنه "لا يسوغ لأي قاض يكون أحد أقاربه أو أصهاره إلى درجة العمومة أو الخؤولة أو أبناء الآخوة محاميا لأحد الأطراف أن ينظر في ذلك النزاع وإلا اعتبر الحكم أو القرار باطلا".

2) التجريح

107. نظم المشرع المغربي التجريح بمقتضى الفصول من 295 إلى 299 من قانون المسطرة المدنية؛ حيث خصص الفصل الأول (الفصل 295 من ق.م.م.) **للحالات التي يتحقق فيها التجريح**، والتي تتمثل فيما يلي:

- إذا كانت للقاضي أو لزوجه مصلحة شخصية مباشرة أو غير مباشرة في النزاع؛
- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه أو بين زوجه مع أحد الأطراف حتى درجة ابن العم المباشر بإدخال الغاية؛
- إذا كانت هناك دعوى قائمة أو انتهت منذ أقل من سنتين بينه أو بين زوجه أو أصولهما أو فروعهما و بين أحد الأطراف؛

97 – ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

- إذا كان دائنا أو مدينا لأحد الأطراف؛
- إذا قدم استشارة أو رافع أو كان طرفا في النزاع أو نظر فيه كحكم أو أدلى فيه بشهادة؛
- إذا سبق أن كان نائبا قانونيا لأحد الأطراف؛
- إذا وجدت علاقة تبعية بين القاضي أو زوجه و بين أحد الأطراف أو زوجه؛
- إذا وجدت صداقة أو عداوة مشهورة بين القاضي وأحد الأطراف.

3) طلب الإحالة بسبب التشكك المشروع

108. لقد تطرق المشرع المغربي لهذا الطلب في الفصول 383 و384 و385 من قانون المسطرة المدنية وهو بصدد تناول اختصاصات محكمة النقض. وبالرجوع للفصل 383 من ق.م.م. نجده ينص على أنه: "يمكن تقديم طلب الإحالة من أجل التشكك المشروع من أي شخص طرف في النزاع بوصفه مدعيا أو مدعى عليه أو متدخلا أو مدخلا كضامن.

تطبق على هذا الطلب نفس مسطرة تنازع الاختصاص أمام محكمة النقض.

إذا قبلت محكمة النقض دعوى التشكك المشروع أحالت القضية بعد استشارة النيابة العامة على محكمة تعينها. وتكون من نفس درجة المحكمة المتشكك فيها.

إذا لم تقبل المحكمة الدعوى حكم على المدعي غير النيابة العامة بالمصاريف. كما يمكن الحكم عليه بغرامة مدنية لصالح الخزينة لا تتجاوز ثلاثة آلاف درهم.

لا تقبل طلبات التشكك المشروع ضد محكمة النقض".

4) مخاصمة القضاة

109. لقد أضاف الفقه للحالات الثلاثة السالفة الذكر، ما يخوله قانون المسطرة المدنية للمتقاضين من إمكانية دفعهم **بمسطرة مخاصمة القضاة**، التي تطرق لها المشرع المغربي بمقتضى الفصول من 391 إلى 401 من قانون المسطرة المدنية، وأيضا بمقتضى الفصل 81 من قانون الالتزامات والعقود المغربي الذي جاء فيه: "القاضي الذي يخل بمقتضيات منصبه، يسأل مدنيا عن هذا الإخلال في مواجهة الشخص المضرور، في الحالات التي يكون فيها محل مخاصمة".

وبالرجوع للفصل 391 من قانون المسطرة المدنية، نجده عدد **الحالات التي يمكن فيها مخاصمة القضاة**، والتي تتجلى في:

- إذا ادعي ارتكاب تدليس أو غش أو غدر من طرف قاضي الحكم أثناء تهيئ القضية أو الحكم فيها أو من طرف قاض من النيابة العامة أثناء قيامه بمهامه؛
- إذا قضى نص تشريعي صراحة بجوازها؛
- إذا قضى نص تشريعي بمسؤولية القضاة يستحق عنها تعويض؛
- عند وجود إنكار العدالة.

وقد حدد الفصل 392 من ق.م.م. المقصود بإنكار العدالة، بنصه على أن القاضي يعتبر منكرا للعدالة إذا رفض البت في المقالات أو أهمل إصدار الأحكام في القضايا الجاهزة بعد حلول دور تعيينها في الجلسة.

الفقرة الثانية: معوقات استقلال القضاء

110. نشير منذ البداية إلى **أن من حسنات الدستور الجديد هو إضفائه على جهاز القضاء تسمية السلطة القضائية** كما يتضح من الباب السابع منه؛ وبذلك يتجاوز الانتقادات التي كانت توجه للدساتير القديمة؛ ذلك أنه بمجرد مراجعة الفصل 82 من الدستور المغربي القديم، **نلاحظ أنه لم يصف القضاء "بالسلطة"** على غرار ما قام به بخصوص السلطتين التنفيذية والتشريعية[98]، ويتضح ذلك من الوصف والقراءة الحرفية لهذا الفصل الذي جاء فيه "القضاء مستقل عن السلطة التشريعية والتنفيذية". بعبارات أخرى، إن الدستور المغربي الملغى **تناول القضاء بصياغة وأسلوب غامض كوظيفة أو كمهمة من مهام الدولة**[99]، في الوقت الذي يتحدث فيه بشكل صريح عن الهيئتين التنفيذية والتشريعية باعتبارهما سلطتين أساسيتين في نظام الدولة المغربية.

111. وقد ترتب عن ذلك العديد من السلبيات التي تضمنتها العديد من النصوص القانونية، والتي تعتبر بمثابة معوقات تحد من مبدأ استقلال القضاء - على الأقل في انتظار صدور القوانين التنظيمية التي يمكنها أن تفعل القواعد العامة التي

98 - عبد السلام العماني: القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ مرجع سابق، ص:68.

99 - عمر بوحموش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق- الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص:112.

جاء بها الدستور الجديد-[100]؛ يمكن إجمال أهمها في طريقة تعيين القضاة (أولا)، ترقية القضاة (ثانيا)، وأخيرا في نقل القضاة وعزلهم (ثالثا).

أولا: طريقة تعيين القضاة

112. لقد كان الانتقاد الأساسي الموجه لهذا المبدأ يتمثل في طريقة تعيين حكام الجماعات والمقاطعات حيث كان هناك تدخل سافر لوزارة الداخلية في مسطرة اختيار وتعيين هؤلاء الحكام؛ ذلك أنه بمقتضى الفصول 3 و4 و5 من ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بتنظيم وتحديد اختصاصات محاكم الجماعات والمقاطعات، فإن تعيين جانب من قضاة الجماعات والمقاطعات يتم عن طريق الانتخاب[101]؛ غير أن هذا الانتقاد أصبح فقط من باب المعالجة التاريخية مادام أن المشرع المغربي تخلى بصفة كاملة عن هذا النوع من المحاكم.

113. وحتى بالنسبة للطريقة العادية والمهمة في تعيين القضاة، التي تتم عن طريق المباراة لولوج سلك الملحقين القضائيين كما ينص على ذلك النظام الأساسي لرجال القضاء المؤرخ في 11 نونبر 1974، فإنها تتسم بهيمنة الإدارة عليها ما دام أن وزارة العدل والحريات هي التي تتحكم في جميع مراحلها بدأ من مباراة الولوج إلى غاية امتحان التخرج من المعهد العالي للقضاء[102]؛ كما أن الملحق القضائي عند نجاحه في المباراة يعين بقرار لوزير العدل والحريات ويعتبر خلال مرحلة التكوين موظفا تابعا لوزارة العدل، ولا يعين كقاض إلا بعد تخرجه.

بل إن هذه الهيمنة تبرز أيضا على مستوى تغييب المجلس الأعلى للسلطة القضائية، الذي لا يظهر إلا في المرحلة النهائية بمباركته لهذا المنتوج الجاهز. وربما، أن هذه الهيمنة لوزارة العدل على طريقة تعيين القضاة، هي التي تؤدي حسب بعض

100 - نص الفصل 113 من دستور 2011 على ما يلي: "يسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم".

101 - جعفر علوي: استقلال القضاء الجنائي الجالس؛ منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 2007/55؛ ص:183.

102 - عبد السلام العماني: القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ مرجع سابق، ص:72.

الفقه[103] إلى اعتقاد القاضي وهو بصدد بدء عمله المهني على أن محاوره الأساسي والذي يتحكم أيضا في مصيره هو وزارة العدل؛ بل إنه يتشكل له اعتقاد على أن المجلس الأعلى للقضاء ما هو إلا سلطة غائبة أو بالأحرى مغيبة لا تظهر إلا في مناسبات شكلية[104].

ثانيا: ترقية القضاة

114. يلعب نظام ترقية القضاة دورا أساسيا في إعطاء استقلال القاضي نفسا قويا أو العكس[105]، بل إنه الميزان الذي يقاس به استقلال القاضي عموما، فإنه بمجرد إلقاء نظرة موجزة عن نظام الترقية في المغرب يتضح لنا مدى محدودية استقلال القضاء بخصوص هذه النقطة من خلال الجهة التي تقوم بإعداد لائحة الترقية وأيضا من خلال معايير التنقيط، ذلك أنه بالرجوع للنظام الداخلي للمجلس الأعلى للقضاء المؤرخ في 03 أكتوبر 2000 نجده يؤكد في مادته 13 على أن لائحة الأهلية للترقي يقوم بإعدادها وزير العدل برسم كل سنة، وبعد ذلك يقوم المجلس الأعلى للقضاء بدراستها والمصادقة عليها بحسب المرسوم 2.75.883 الصادر بتاريخ 23 دجنبر 1997 والذي يحدد شروط الترقية إلى أعلى درجة.

115. من جهة ثانية، فإنه من خلال الرجوع للفصل 22 من النظام الأساسي لرجال القضاء، نجده يحدد معايير التقييم على أساس التنقيط على سبيل الحصر، يكون فيه للإدارة المركزية دور بارز، لاسيما أن بعض من هذه المعايير لها مفهوم مرن، كما هو الشأن بالنسبة لمعايير الكفاءة والنشاط العلمي والنجاعة في العمل والسلوك المهني والالتزام بأخلاقيات المهنية، فكل هذه المعايير تبدو لنا أنها فضفاضة ومرنة تخول للإدارة المركزية ممثلة في وزارة العدل أن يكون لها دور رئيسي في اقتراح القضاة الذين ترى فيهم هذه المواصفات للترقية؛ وهو الأمر الذي يمكن أن يؤدي إلى المساس بمبدأ استقلال القضاة.

103 – محمد كرم: معوقات استقلال القضاء في المغرب؛ في ندوة استقلال القضاء في المغرب، جمعية عدالة؛ مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء؛ ص:93.

104 – لعل من مظاهر هيمنة وزارة العدل والحريات أيضا، ما يبرز من خلال نماذج الأحكام التي تسلم إلى القضاة من أجل تحرير أحكامهم فيها، حيث نجد اسم وزارة العدل في أعلى الصفحة، مما يجعل القاضي يعتقد أنه تابع لوزارة العدل والحريات.

105 – جعفر علوي: استقلال القضاء الجنائي الجالس؛ مرجع سابق؛ ص:185.

ثالثا: نقل القضاة وعزلهم

116. لقد كان الفصل 85 من الدستور المغربي المنسوخ ينص على أنه: "لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون" والحق يقال، إن القانون المغربي، حافظ في مرحلة أولى على روح هذا المبدأ الدستوري من خلال تحديده للأسباب التي تسمح بنقل قاضي الأحكام[106] والتي تتمثل في طلبه الشخصي أو ترقيته أو إحداث محكمة جديدة.

غير أنه تراجع عن هذا المبدأ انطلاقا من تعديله للنظام الأساسي للقضاء بتاريخ 12 يوليوز 1977، الذي أضاف بمقتضى الفصل 55 منه إلى الأسباب السالفة الذكر سبب يمكنه أن يمس باستقلال القضاة لما فيه من ترك سلطة تقديرية واسعة للوزارة تمكنها من نقل القاضي بحسب ما تمليه المصلحة القضائية، ويتمثل هذا السبب الإضافي في "تدارك نقصان في عدد القضاة يكون له تأثير خطير على سير محكمة من المحاكم".

117. زد على ذلك، فإننا نرى على أن النقل الذي يتم من قبل وزير العدل في إطار الانتداب المخول له لمدة ثلاثة أشهر قابلة للتجديد فيه أيضا مساس بهذا المبدأ الذي كرسه الفصل 85 السالف الذكر. ومن ثم نرى، بأن الانتداب شكل على مر الزمن إحدى الأساليب التي تستعملها وزارة العدل لتأديب القضاة تحت غطاء النقل، لكون المصلحة اقتضت ذلك؛ فلا بد إذن من إلغاء هذا الفصل؛ بحيث لا يتم نقل القاضي إلا إذا كان ذلك بسبب الترقية أو في حالة تكليف بمسؤولية أو بناء على طلبه الشخصي، بما يوفر ضمانات مهمة للقضاة.

المطلب الثاني: المعايير المتطلبة من القضاة أنفسهم لتحقيق استقلال القضاء

118. من خلال الرجوع إلى المواثيق الدولية لاسيما مبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال العدالة الصادرة بقرار للجمعية العامة للأمم المتحدة ومواثيق دولية أخرى ذات صلة يتبين لنا أنه يتعين لتحقيق المبدأ السالف الذكر إيلاء مهام القضاء لذوي

106 – أي أن حصانة النقل تأتي في أغلب التشريعات مقصورة على قضاة الأحكام دون قضاة النيابة العامة؛ ولعل الهدف من ذلك هو تعزيز المركز القانوني للقاضي الحاكم، وذلك بعدم السماح بنقله إلا بموجب شرعي ضمانا لاستقلاله وتحصينا له من الضغوط التي يمكن أن تمارس عليه لتوجيه أحكامه هاته الوجهة أو تلك.

جعفر علوي: استقلال القضاء الجنائي الجالس؛ مرجع سابق؛ ص:184.

النزاهة[107] والتكوين والكفاءة (الفقرة الأولى)، إضافة إلى التزام القضاة بعدم التحيز والالتزام بالسر المهني والتحفظ (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: ضرورة إيلاء مهام القضاء لذوي النزاهة والتكوين والكفاءة

119. يجمع المختصون في الشأن القضائي على أنه يستحيل أن نتصور قاضيا مستقلا بدون كفاءة واحترافية واقتدار مهني؛ بل إنه في ظل التحولات العميقة والسريعة التي تعرفها العديد من القوانين فإنه ينبغي استمرارية التكوين الذاتي، وإدراكا منه بأهمية هذا المبدأ، **فإن إعلان بيروت للمؤتمر العربي الأول للعدالة**، أوصى بأن يكون اختيار القضاة متحررا من التمييز على أساس العرق واللون والجنس والدين واللغة والأصل القومي والمركز الاجتماعي ومكان الولادة والملكية والانتماء السياسي أو أي اعتبار آخر، ويجب اتباع مبدأ تساوي الفرص لضمان التقييم الموضوعي لجميع المترشحين لمنصب القضاء[108].

الأكثر من ذلك، أنه من المبادئ الراسخة لدى فقهاء القضاء، هو أنه ينبغي أن تتحقق في القاضي ثلاثة خصال حتى يمكن أن يكون في مركز يسمح له بتجسيد استقلال فعلي في مهامه القضائية الصرفة، وإن كان من النادر اجتماع كل هذه الخصال في وقتنا الحالي، بالنظر لعدة أسباب، من بينها المعايير المعتمدة في طريقة الولوج إلى سلك القضاء، وتتمثل هذه الخصال في الكفاءة، النزاهة والشجاعة.

120. وبالرجوع إلى مدونة القيم الأخلاقية التي أصدرتها الودادية الحسنية للقضاة فإن المقصود بالكفاءة توفر القاضي على صناعة تنبثق من الحصول على أكبر قدر من المعرفة بالقانون، وبالعمل القضائي، وبعلوم العصر، وبتقنيات المعاملات وأعراف المجتمع، باعتبارها عنصرا أساسيا في المحاكمة العادلة؛ ولتحقيق ذلك عليه :

107 – يونس العياشي: نزاهة القاضي وفق مدونة القيم القضائية؛ مجلة القانون المغربي، العدد 20– يناير 2013؛ ص: 5.

108 – لقد أكد العديد من الممارسين، على أنه ينبغي اختيار القضاة من بين حاملي الشهادات الجامعية العليا من مستوى دبلوم الدراسات العليا المعمقة أو المتخصصة في القانون الخاص أو في القانون العام أو شهادة الماستر أو ما يعادلها على الأقل، بعدما انتشرت كليات الحقوق في سائر ربوع المملكة، وبعدما أصبح عدد حاملي مثل هذه الشهادات وشهادات الدكتوراه في الحقوق في تزايد مستمر.
محمد محجوبي: القانون القضائي الخاص، الكتاب الأول: المبادئ الأساسية ومختلف أنواع الاختصاص القضائي، مطبعة دار القلم–الطبعة الثانية مزيدة ومنقحة/2007؛ ص:54.

- أن يصقل هذه الصناعة بالتتبع الآني والمستمر لكل القوانين والاجتهادات القضائية؛
- لا يقتصر في تطوير ملكته القانونية، وصناعته القضائية على ما هو محلي، بل عليه أن يواكب العمل القضائي الأجنبي والاتفاقيات الدولية؛
- يتخذ الإجراءات العملية لتطوير معلوماته والرفع منها، ويعمل جاهدا لصقل مؤهلاته وكفاءاته؛
- يساهم في البحوث والمؤلفات وحضور الندوات وإلقاء المحاضرات وفي كل الأنشطة التي من شأنها إثراء العمل القضائي؛
- يكون ملما بالقراءة المقاصدية للنصوص القانونية؛
- يواكب العمل القضائي لمحكمة النقض[109]، ويرصد الاجتهاد المستقر لديه بشأن القضايا الأخلاقية؛
- يمارس حقه في التكوين حتى يكون مواكبا للتطورات العلمية والتكنولوجية خاصة ما تعلق منها باستعمال المعلوميات واستغلال خدمات الشبكة العنكبوتية؛
- يحرص على تطوير مهاراته الشخصية بخصوص الدورات المتخصصة التي يشارك فيها.

الفقرة الثانية: التزام القضاة بعدم التحيز والالتزام بالسر المهني والتحفظ

121. بالنظر **لأهمية حياد القاضي**، فإن الدستور المغربي الجديد أكد عليه بشكل بارز في الفقرة الأولى من الفصل 111 التي جاء فيها بأن للقضاة الحق في حرية التعبير بما يتلاءم مع واجب التحفظ والأخلاقيات القضائية[110]؛ كما أن مدونة القيم الأخلاقية

109 – غير أن الواقع يثبت عكس ذلك، لكون القاضي يجد صعوبة جمة في الاطلاع والحصول على قرارات محكمة النقض غير المنشورة.

110– بل إن الفصل 109 من الدستور المغربي اعتبر على أن كل إخلال من القاضي بواجب الاستقلال والتجرد يعتبر خطأ مهنيا جسيما، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة.

جعلت من مبدأ التجرد والحياد أحد أهم القيم التي ينبغي على القاضي الالتزام بها[111]، وحددت له مجموعة من الشروط لتحقيق هذا المبدأ، حيث يتعين على القاضي أن:

- يقوم بأداء واجباته القضائية من غير مفاضلة ولا تحيز ولا تحامل ولا تعصب، بل يؤديها بما يعزز الثقة في القضاء؛
- يتفادى كل ما من شأنه أن يثير شبهة سواء في علاقته مع مساعدي القضاء أو مع الأشخاص المترددين على المحكمة؛
- لا يسمح لعلاقاته الاجتماعية أو الأسروية أن تؤثر في سلوكه وأحكامه ومواقفه؛
- لا يجهر برأيه أثناء سريان الدعوى، ولا يفصح عن موقفه منها ويمتنع عن إبداء أية تعليقات من المرجح أن تؤثر في نتيجتها ولو لم تكن معروضة عليه؛
- لا يدلي بأي تعليق أو رأي حول الدعاوى التي نظرها هو أو زملاؤه ما لم يتعلق الأمر بالبحث العلمي أو التدريب القضائي؛

111 - بالنظر لأهمية هذا المبدأ، فإن الرسول عليه الصلاة والسلام ركز عليه بشكل كبير، حيث بين العديد من الأمور التي ينبغي أن يسلكها القاضي في مجلس الحكم لتحقيق المساواة بين الخصوم للوصول إلى الحق والعدل في الحكم.

فمن جهة، بين طريقة جلوس الخصمين وضرورة التسوية بينهما أثناء الترافع؛ فقد روي عن عبد الله بن الزبير قال قضى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن الخصمين يقعدان بين يدي الحاكم. وعن أم سلمة أنه روي عن النبي قوله 'من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل في لحظه ولفظه وإشارته ومقعده'. في نفس السياق، فإن النبي صلى الله عليه وسلم نهى عن رفع الصوت على أحد الخصوم دون الآخر، فقد روي عنه أنه من ابتلي بالقضاء بين الناس فلا يرفعن صوته على أحد ما لا يرفع على الآخر. كما أنه من أجل المساواة بينهم، فإنه أوصى عليه السلام بضرورة سماع ما لدى الخصوم قبل الفصل في النزاع، كما يتضح من توصيته لعلي بن أبي طالب حينما ولاه قضاء اليمن، حيث قال له 'فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضي حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك وجه القضاء'.

من جهة أخرى، فإن النبي عليه السلام أوصى القاضي بأن يكون خال البال وبعيد عن المشاغل، وحذر الحكم في قضية معينة لحظة غضب القاضي، لأنه في مثل هذه الأحوال لا يستطيع تحري الحق، لذلك روي عنه صلى الله عليه وسلم أنه قال "لا يقضي القاضي وهو غضبان".

للتعمق في هذا الموضوع يمكن الرجوع لرسالة الدكتور سعود بن سعد آل دريب: التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية؛ مرجع سابق؛ ص:132 وما بعدها.

- لا يكشف عن المعلومات السرية التي عرفها بمناسبة وظيفته أو يدلي بها إلى الغير أو يستخدمها في أغراض أخرى؛
- لا يشارك في أي بحث أو نقاش قانوني يتعلق بالنزاع المعروض عليه.

122. وفي سبيل تكريس هذه المبادئ، فإن مدونة القيم القضائية التي أقرتها الودادية الحسنية للقضاة، ذهبت إلى أن استقلال القاضي لا يمكن أن يتحقق إلا باحترام ما يلي:

- يتعين على القاضي أن يفرض استقلاله عن باقي السلط؛
- يتعين عليه الابتعاد عن إقامة علاقات غير ملائمة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وعن الخضوع لأي تأثير منهما.
- يقوم بمهامه القضائية بفعالية وأمانة، مستقلا إزاء زملائه القضاة عند اتخاذه للقرارات.
- يصون مقومات الحياد والتجرد، حفاظا على الاستقلال المؤسساتي للجهاز القضائي والنهوض به.
- يكون مستقلا عن المجتمع قاطبة، وعن أطراف النزاع بصفة خاصة.
- يمتنع عن الانتماء السياسي.

123. ولم تكتفي الودادية الحسنية للقضاة بإعداد هذه المدونة، بل عملت بتنسيق مع وزارة العدل والحريات والمعهد العالي للقضاء على تدريس هذه المدونة للفوجين 36 و37 من الملحقين القضائيين، وذلك بهدف تحسيس القضاة بدورهم في تحقيق استقلالهم الخاص.

124. قبل أن نتناول تنظيم المحاكم واختصاصاتها في النظام القضائي المغربي المعاصر (الفرع الثاني)، فإننا ارتأينا أن نخصص فرعا كاملا ومستقلا للتطور الذي عرفه التنظيم القضائي المغربي (الفرع الأول).

الفرع الأول : التطور التاريخي للتنظيم القضائي المغربي

125. تنبغي الإشارة منذ البداية، على أن التنظيم القضائي المغربي كان متأثرا إلى حد كبير بمقتضيات الفقه الإسلامي؛ غير أن بداية القرن العشرين عرفت تغيرا جذريا على هذا المستوى. وقد تأكد ذلك بشكل واضح مع معاهدة الحماية المؤرخة في 30 مارس 1912، حيث أكدت على أن إصلاح القضاء يدخل في إطار السياسة العامة للحماية الفرنسية كما يتضح لنا من قراءة الفصل الأول من هذه المعاهدة؛ والذي جاء فيه ما يلي: "إن جلالة السلطان ودولة الجمهورية الفرنسية قد اتفقتا على تأسيس نظام جديد بالمغرب مشتمل على الإصلاحات الإدارية والعدلية والتعليمية والاقتصادية، والمالية والعسكرية، التي ترى الدولة الفرنسية إدخالها نافعا بالإيالة المغربية، وهذا النظام يحترم جلالة السلطان وشرفه العادي، وكذلك الحالة الدينية وتأسيساتها والشعائر الإسلامية، وخصوصا تأسيسات الأحباس".

وتقتضي منا الإحاطة بالتطور التاريخي للتنظيم القضائي المغربي، أن نميز بين ثلاث مراحل؛ الأولى تخص الفترة السابقة عن الحماية (المبحث الأول)، والثانية هي مرحلة ما بعد الحماية (المبحث الثاني)، في حين تتمثل الثالثة في مرحلة ما بعد الاستقلال (المبحث الثالث).

المبحث الأول: التنظيم القضائي في مرحلة ما قبل الحماية

126. عرف المغرب منذ دخول الإسلام إليه، تنظيما قضائيا إسلاميا[112] لاسيما اعتماده على القواعد المستمدة من الفقه الإسلامي، كما أنه في إطار التسامح الذي يتميز به الدين الإسلامي عموما والمغاربة المسلمون على وجه الخصوص، فإن المغرب شهد إلى جانب القضاء الشرعي نظام القضاء العبري[113]؛ وبالإضافة لهذين النظامين اللذين

112- إدريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية. القانون القضائي الخاص وفق آخر التعديلات/ الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص:349.

113- محمد السماحي وموسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:47.

يستمدان أحكامها من الشرائع السماوية (المطلب الأول)، فقد عرف المغرب أيضا نظام قضاء الولاة الذي كان لا يعتمد قواعد محددة إلى جانب القضاء القنصلي الذي برز مع نظام الامتيازات الذي فرض على المغرب بمقتضى العديد من الاتفاقيات التي بدأت منذ القرن السابع عشر (المطلب الثاني).

المطلب الأول: النظام القضائي الذي يستمد أحكامه من الشرائع السماوية

127. نقصد بالنظام القضائي الذي يستمد أحكامه من الشرائع السماوية، نوعين من القضاء، الأول يسمى بالقضاء الشرعي أو المحاكم الشرعية (الفقرة الأولى)، أما الثاني فهو نظام القضاء العبري أو ما يسمى بالمحاكم العبرية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القضاء الشرعي (المحاكم الشرعية)

128. ترجع أصول القضاء الشرعي الذي كان يعرفه المغرب في مرحلة ما قبل الحماية، إلى النظام القضائي الإسلامي الذي كان يرتكز بالأساس على المبادئ الراسخة في الفقه المالكي بالخصوص[114]. وظهر ذلك من خلال إحداث المسؤولين المغاربة

114 – يذهب الفقه المغربي إلى أن العلماء اختلفوا عن تاريخ دخول المذهب المالكي إلى المغرب؛ غير أن الذي يجمع عليه أهل العلم هو أن المغرب تنازعته منذ الفتح الإسلامي وإلى حين قيام الدولة الإدريسية العديد من المذاهب الفقهية. حيث عرف كلا من المذهب الحنفي والمذهب الشافعي ومذهب الأوزاعي والمذهب الشيعي، وبعض الاتجاهات الرافضة والخارجة، وذلك إلى غاية القرن الرابع الهجري، حيث كانت الغلبة في الأخير للمذهب المالكي، خاصة مع توطد حكم المرابطين (من سنة 571/430 هجرية– 1156/1038 ميلادية)، فغدا محور حركتهم الإصلاحية وخطا إيديولوجيا ساروا في دعوتهم عليه، بل واشترطوا في المرشح للقب أمير المسلمين أن يكون على مذهب الإمام مالك.

ورغم سيادة المذهب المالكي وجدت في بعض الفترات محاولات للتراجع عن هذا المذهب، مثلما حدث في عهد الموحدين، بدءا من المهدي (محمد بن تومرت) الذي نادى بمذهب جديد هو مزيج من الأشعرية والأمامية ومن الظاهرية ومن آراء الغزالي، بل وحتى من الاعتزال، ومرورا بعهد عبد المؤمن الموحدي ويعقوب بن يوسف بن عبد المؤمن، حيث تم إحراق كتب الفروع المعتمدة على المذهب المالكي، في محاولة لتركيز مذهب آخر هو المذهب الظاهري، وحمل الناس على الظاهر من الكتاب والسنة. غير أن المذهب المالكي المشهور بالمحافظة، وبالاعتماد على الحديث بوجه خاص، وباقي الأدلة الشرعية، عاد ليتكرس بصفة رسمية على عهد المرينيين، فأصبح وإلى الآن هو المذهب الرسمي في المغرب، تمسكا بالوحدة المذهبية للبلاد، سواء في المعاملات أو العبادات، مما يجعل الوحدة المذهبية متكاملة. ومن ثم فإن اعتماد المذهب المالكي بالمغرب، يرتبط بأسباب معنوية وتاريخية وسياسية.

عبد المجيد غميجة: موقف المجلس الأعلى من ثنائية القانون والفقه في مسائل الأحوال الشخصية؛ منشورات جمعية نشر المعلومة القانونية والقضائية– سلسلة الدراسات والأبحاث/ العدد 1– مارس 2007/ الرباط؛ ص:11 إلى 14.

'للمحاكم الشرعية' في الدوائر الإدارية، التي كانت تتشكل من قاض فرد يتم تعيينه بظهير سلطاني كما أنه يستحق راتبه من بيت المال، وعموما، فإن المحاكم الشرعية، هي محاكم ذات اختصاص عام تطبق أمامها أحكام الشريعة الإسلامية.

129. وبالرجوع لأحكام الفقه الإسلامي، نجد أن الفقهاء المسلمون قد حددوا مجال ولاية القاضي في عشرة أشياء؛ تتجلى فيما يلي:

- الفصل بين المتخاصمين إما بصلح عن تراض، وإما بإجبار على حكم نافذ؛
- قمع الظالمين على الغصب والتعدي وغير ذلك، ونصرة المظلومين، وإيصال كل ذي حق إلى حقه؛
- إقامة الحدود، والقيام بحقوق الله تعالى؛
- النظر في الدماء والجراح؛
- النظر في أموال اليتامى والمجانين وتقديم الأوصياء عليهم حفظا لأموالهم؛
- النظر في الأحباس؛
- تنفيذ الوصايا؛
- عقد نكاح النساء إذا لم يكن لهن ولي أو عضلهن الولي؛
- النظر في المصالح العامة من طرقات المسلمين وغير ذلك؛
- الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر بالقول والفعل.

130. وإذا كان حكم القضاء هو فرض كفاية، حيث يجب على الإمام أن ينصب للناس قاضيا، وأن من أبى عن الولاية فإنه يجبره عليها إذا لم يكن في جهته من يصلح للقضاء غيره؛ ولذلك فإن الفقهاء اشترطوا فيها – أي ولاية القضاء – العديد من الشروط منها ما هو واجب، ومنها ما هو مستحب.

فأما الصفات الواجبة في القاضي فهي عشرة، وتتمثل في أن يكون مسلما، عاقلا، بالغا، ذكرا[115]، حرا، سميعا، بصيرا، متكلما، عدلا، عارفا بما يقضي به.

115 – في مقابل هذا الرأي، نجد أبا حنيفة قد أجاز قضاء المرأة في الأموال في حين أن الطبري أجازه مطلقا.

أما الصفات المستحبة[116]، فإنه بالرغم من اختلاف الفقه حول عددها، فإن هناك شبه إجماع على العديد منها، والمتمثلة فيما يلي:

- أن يكون القاضي عالما بالكتاب والسنة بحيث يبلغ رتبة الاجتهاد في الأحكام الشرعية، ولا يقلد أحدا من الأئمة؛
- أن يكون القاضي عارفا بما يحتاج إليه من العربية؛

116 - ينبغي التمييز بين الصفات المستحبة وآداب القاضي، التي تعتبر كثيرة مقارنة بالأولى؛ حيث تصل إلى عشرون، وتتمثل في:
- أن يجلس القاضي في موضع يصل إليه القوي والضعيف وجلوسه في المسجد من الأمر القديم واستحب بعض العلماء أن يجلس خارج المسجد ليصل إليه الحائض، والنفساء واليهود والنصارى، ويجب عليه أن يسوي بين الخصمين في الجلوس، والكلام والاستماع والملاحظة؛ وأن لا يفضل الشريف على المشروف ولا الغني على الفقير ولا القريب على البعيد.
- أن يجلس للقضاء في بعض الأوقات دون بعض ليريح نفسه ولا يجلس بالليل، ولا في أيام الأعياد؛
- أن لا يقضي وهو غضبان، ولا جائع، ولا عطشان؛
- أن يشاور أهل العلم ويأخذ بقولهم؛
- أن لا يفتي في مسائل الخصام ولا يسمع كلام أحد الخصمين في غيبة صاحبه؛
- أن لا يقبل هدية إلا من الأقربين الذين لا يهدونه لأجل القضاء؛
- أن لا يطلب من الناس الحوائج لا عارية ولا غير ذلك؛
- أن لا يباشر الشراء بنفسه، ولا يشتري له شخص معروف خوفا من المحاباة؛
- أن لا يقضي لمن لا تجوز له شهادة كولده ووالده، ويصرف الحكم في ذلك إلى غيره، ويجوز له أن يقضي عليه؛
- أن لا يقضي على عدوه، ويجوز أن يقضي له؛
- أن يزجر من تعدى من المتخاصمين على الآخر في المجلس بشتم أو غيره؛
- أن يعاقب من آذاه من المتخاصمين، أو شتمه، أو تنقصه، أو نسبه إلى جور. والعقوبة في هذا أفضل من العفو؛
- أن يجتنب مخالطة الناس ومشيه معهم إلا لحاجة؛
- أن يترك الضحك والمزاح؛
- أن يختار كاتبا مرتضى ومترجما مرتضى؛
- أن يتفقد السجون، وأن يخرج من كان مسجونا بغير حق؛
- أن يتجنب الولائم إلا وليمة النكاح، والأولى له ترك الأكل في الوليمة؛
- أن لا يتعقب حكم من قبله إلا إذا كان معروفا بالجور فله أن يتعقب أحكامه، وله أن ينقض قضاء نفسه إذا تبين له الحق بخلافه؛
- أن يتفقد النظر على أعوانه، ويكفهم على الاستطالة على الناس؛
- أن يسأل في السر عن أحوال شهوده ليعرف العدل من غيره.

أبي القاسم محمد بن أحمد بن جزي الكلبي: القوانين الفقهية؛ دار الكتب العلمية/ بيروت، لبنان؛ طبعة 2006؛ ص:222.

- أن يكون القاضي عارفا بعقد الشروط، وهي الوثائق؛
- أن يكون ورعا في دينه[117]؛
- أن يكون غنيا[118]؛
- أن يكون صبورا؛
- أن يكون وقورا عبوسا في غير غضب؛
- أن يكون حليما؛
- أن يكون رحيما يشفق على الأرامل واليتامى وغيرهم؛
- أن يكون جزلا في تنفيذ الأحكام؛
- أن لا يبالي بلوم الناس ولا بأهل الجاه؛
- أن يكون من أهل البلد الذي يقضي فيه؛
- أن يكون معروف النسب[119]؛
- أن لا يكون محدودا وإن كان قد تاب؛
- أن يكون متيقظا لا متغفلا.

الفقرة الثانية: القضاء العبري (أو ما يسمى بالمحاكم العبرية)

131. تتشكل هذه المحاكم من ثلاثة أحبار، حيث يتم تعيينهم من طرف جمعيات أعيانهم الكائنة بالمدن الكبرى. وما تنبغي الإشارة إليه هنا، هو أن المشرع المغربي بعد الاستقلال لم يغفل تنظيم هذه المحاكم، ومن ثم لم يستثنها من الإصلاح كما سنرى في حينه.

132. عموما، فإنه في إطار التسامح الذي أبداه المسلمون تجاه أصحاب الشرائع الأخرى، فقد سمح للطائفة اليهودية المقيمة بالمغرب بإدارة شؤونها الدينية والدنيوية تحت إشراف أحبارها، وقد تم ذلك من خلال إنشاء هذه المحاكم –المحاكم العبرية– التي كانت مختصة بالأساس في الفصل في قضايا الأسرة أو ما كان يسمى بالأحوال الشخصية من زواج وطلاق وميراث وغير ذلك وفق الشريعة اليهودية؛ غير أن

117- فالورع زيادة على العدالة التي تعتبر صفة لازمة لا مجرد مستحبة.

118 - أما إذا كان فقيرا، فإن الإمام يغنيه ويؤدي عنه ديونه.

119 - بمعنى أن لا يكون ولد زنى ولا ولد ملاعنة.

الممارسة العملية أظهرت أن اختصاصاتها عرفت توسعا لدرجة أنها أصبحت تفصل في كثير من القضايا المدنية والتجارية كلما كان النزاع بين يهوديين أو في حالة تطلب حل النزاع اعتماد وثائق محررة باللغة العبرية.

وسنعود لاحقا إلى التنظيم الذي خص به المشرع المغربي بعد الاستقلال هذه المحاكم.

المطلب الثاني: النظام القضائي المستمدة أحكامه من القواعد الوضعية

133. نقصد بالنظام القضائي الذي يستمد أحكامه من القواعد الوضعية والبشرية، من جهة أولى القضاء القنصلي (الفقرة الأولى)، ومن جهة ثانية القضاء المخزني أو ما يسمى بمحاكم الولاة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: القضاء القنصلي (المحاكم القنصلية)

134. يقصد بالمحاكم القنصلية تلك المحاكم التي تؤول إلى القنصليات الموجودة بالمغرب، والتي كانت قائمة قبل فرض الحماية عليه[120]. وقد وقع إقرار هذه المحاكم نتيجة اتفاقيات مبرمة بين المغرب وبعض البلدان الأجنبية، وفي مقدمتها فرنسا، حيث أبرمت اتفاقية مع المغرب في 17 شتنبر 1631؛ ثم في سنة 1682 أبرم المولى إسماعيل اتفاقية سان جرمان مع لويس الرابع عشر، وقد كان أحد مضامينها هو تنظيم مركز للأجانب دون مساس بسيادة أي من الدولتين المغربية والفرنسية؛ وفي نفس الاتجاه، تم في سنة 1761 خلق حماية قنصلية للتجار الفرنسيين وأيضا بعض التجار المغاربة، وذلك بمقتضى الاتفاق الذي أبرم بين الدولتين الفرنسية والمغربية في عهد المولى محمد بن عبد الله[121].

حيث تسمح هذه الاتفاقيات للأجانب متى كانوا مدعى عليهم أن لا يحتكموا إلا أمام هذه المحاكم، ومن ثم يطبق القانون الوطني لهؤلاء أمام هذه المحاكم (بالرغم من أنها توجد فوق تراب المملكة، مع ما في ذلك من اعتداء على السيادة المغربية).

120 – محمد السماحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة؛ مرجع سابق؛ ص:87.

121 – موسى عبود: الوجيز في القانون الدولي الخاص المغربي؛ الدار البيضاء؛ 1994؛ ص:150.

ادريس الجبلي: التدخل الفرنسي بالمغرب وردود فعل المغاربة (1900–1912)؛ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون العام؛ كلية الحقوق بمراكش؛ 1991–1992؛ ص:10.

135. وهذا يعني، أن الجاليات الأجنبية التي أبرمت دولها هذه الاتفاقيات مع المغرب، أصبحت تحظى بامتيازات قانونية وقضائية؛ ومن هذه الامتيازات كما ذهب لذلك الفقيه حماد العراقي[122] بقوله "إن الامتيازات الأجنبية أو القنصلية كانت تخول الأجانب الحق في التقاضي لدى قناصل دولهم والبت في قضاياهم طبقا لقوانينهم وهو حق مبني على معاهدات أبرمت بين المغرب وحكومات تلك الدول".

وقد شكل تعدد المحاكم القنصلية بالمغرب، عقبة رئيسية وحقيقية أمام أي تنظيم قضائي، بل إنه كان عاملا من عوامل الفوضى التي احتجت بها القوات الأجنبية من أجل فرض حمايتها على المغرب[123]، وذلك تحت مبرر الإصلاح كما سنرى فيما بعد.

الفقرة الثانية: القضاء المخزني (محاكم الولاة)

136. عرف مغرب ما قبل الحماية أيضا ما يسمى بالقضاء المخزني أو محاكم الولاة أو محاكم الباشوات والقواد؛ حيث يتولى أمر هذه المحاكم الباشوات أو القواد حسب التقسيم الإداري بالمغرب. بمعنى، أنه إضافة للمهام الإدارية التي كانت موكولة لهؤلاء، فإنه عهد إليهم **باختصاص قضائي** كان ينحصر في البداية في القضايا الجنائية لعلاقتها بالاختصاص الإداري الموكول للباشا والقائد في الحفاظ على النظام والأمن، ثم امتد إلى القضايا المدنية والتجارية.

137. وما تنبغي الإشارة إليه هنا، هو أن الباشوات والقواد لا يحتكمون بالضرورة إلى قانون مضبوط، وإنما يستلهمون أحكامهم من قواعد العدل والإنصاف؛ زد على ذلك، فإنهم لا يتقيدون بالتعقيدات المسطرية على اعتبار ما تقتضيه هذه القضايا من سرعة لطبيعتها.

138. هكذا يتبين لنا الفارق الجوهري بين قضاة محاكم الولاة وغيره من باقي الأنواع الأخرى من الأجهزة القضائية التي تناولناها؛ فإذا كان القضاء الشرعي يعتمد بالأساس على قواعد الفقه الإسلامي، والقضاء العبري يطبق الشريعة العبرية، والقضاء القنصلي يطبق القانون الوطني للأجنبي الذي يستفيد من نظام الامتيازات،

122 – حماد العراقي: القضاء المغربي بين الأمس واليوم؛ طبعة 1975؛ ص:9.

123 – محمد السماحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة؛مرجع سابق؛ ص:92.

فإن القضاء المخزني لا يحتكم إلى قانون محدد وإنما يستلهم أحكامه من قواعد العدل والإنصاف.

المبحث الثاني: التنظيم القضائي في المغرب بعد فرض الحماية

139. يمكننا أن نميز بخصوص القضاء في المغرب بعض فرض الحماية، بين ثلاثة أنواع من المناطق؛ أولها المنطقة الجنوبية الخاضعة للاستعمار الفرنسي (المطلب الأول)؛ وثانيها منطقة الحماية الإسبانية (المطلب الثاني)؛ أما ثالثها وأخرها فهي منطقة طنجة الدولية (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التنظيم القضائي في المنطقة الخاضعة للاستعمار الفرنسي

140. بمجرد دخول سلطات الحماية إلى المغرب، فإن النظام القضائي المغربي عرف تحولا جذريا؛ ذلك أنه تم الانتقال من المصدرين الديني والعرفي إلى الاعتماد على مرجعية وضعية تجد جذورها عند الغرب[124]؛ ويتضح هذا التحول من خلال ما جاء في معاهدة فاس التي نصت الفقرة الأولى من المادة الأولى منها على ما يلي: "إن الحكومة الفرنسية وجلالة السلطان متفقان على أن يوضع بالمغرب نظام جديد يتضمن الإصلاحات الإدارية والقضائية والتعليمية والاقتصادية والمالية والعسكرية التي ترى الحكومة الفرنسية لزوم إدخالها فوق التراب المغربي".

141. وإذا كان هناك تحول على مستوى المرجعية القانونية المطبقة، **فإن التنظيم القضائي خلال هذه الحقبة حاول الإبقاء على المحاكم الموجودة أنذاك باستثناء المحاكم القنصلية، إضافة إلى استحداثه لما أصبح يسمى بالمحاكم العصرية.**

وعلى غرار ما سبق أن قمنا به في المرحلة السابقة لعهد الحماية، فإننا سنتناول هذا المطلب في فقرتين سنخصص الأولى للمحاكم التي تستمد شرعيتها من الشرائع السماوية؛ على أن نتناول في الثانية المحاكم التي تستمد شرعيتها من البشر سواء كانت تعتمد قواعد محددة ومضبوطة كما هو الشأن بالنسبة للمحاكم العصرية أو لا تعتمد قواعد محددة كما هو الحال بالنسبة للمحاكم المخزنية.

124 – عبد الكريم الطالب: التنظيم القضائي المغربي؛ المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات– مراكش؛ الطبعة الرابعة مزيدة ومحينة وفق أخر التعديلات/ مارس 2012؛ ص:14.

الفقرة الأولى: المحاكم التي تستمد شرعيتها من الشرائع السماوية

142. يتمثل هذا النوع من القضاء في المحاكم الشرعية (أولا)، إضافة إلى المحاكم العبرية (ثانيا).

أولا: المحاكم الشرعية

143. من مميزات هذه الحقبة -أي حقبة الحماية-، هو تقلص اختصاص هذه المحاكم؛ حيث أصبحت لا تختص إلا في القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية بمفهومها العام والتي تكون بين المغاربة المسلمين، وأيضا في قضايا العقار غير المحفظ شريطة عدم وجود متقاضي أجنبي.

144. وتنبغي الإشارة إلى أن هذه المحاكم كانت تعمل في البداية كمحاكم ابتدائية فقط، بينما كان أمر مراجعتها من اختصاص وزير العدل وذلك بمقتضى ظهير 07 يوليوز 1914؛ وبقي الأمر كذلك إلى غاية سنة 1921، حيث تم إحداث محكمة للنظر في استئناف أحاكمها تسمى محكمة الاستئناف الشرعي.

بقي الأمر على هذا الحال، إلى غاية صدور ظهير 07 فبراير 1944، والذي عوض ظهير سنة 1914، حيث تناول تنظيم سير محاكم القضاء الشرعي بصفة أدق وأعمق من السابق.

145. وبإلقاء نظرة موجزة على نظام القضاء الشرعي، نجده يتميز بالعديد من المميزات؛ والتي يمكننا تلخيصها في النقط التالية:

- أنه لم يكن يعرف تمثيلا للنيابة العامة؛
- أنه كان يعرف نظام القضاء الفردي، وأنه لم يكن يعرف نظام القضاء الجماعي إلا مع تأسيس مجلس الاستئناف الشرعي.

ثانيا: المحاكم العبرية

146. قلنا على أن هذه المحاكم كان يعرفها المغرب منذ ما قبل الحماية، وبقي العمل بها حتى خلال هاته الفترة، بل إن سلطات الحماية عملت على تنظيمها بشكل أدق، وذلك بمقتضى ظهيران صادران بتاريخ 18 ماي 1918. ويمكن التمييز داخل هذه المحاكم العبرية بين المحاكم الابتدائية والمحكمة العليا العبرية.

147. يتضح لنا أن اختصاص المحاكم العبرية يشبه إلى حد كبير اختصاص المحاكم الشرعية بالنسبة للمسلمين؛ كل ما هنالك **أن المحاكم العبرية بخلاف المحاكم الشرعية لا تنظر في المسائل العقارية**؛ أي أن اليهود المغاربة يتقاضون أمام المحاكم العبرية فيما يرجع للمسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية والميراث[125].

الفقرة الثانية: المحاكم الوضعية

148. لقد حافظت هذه المرحلة على هذا النوع من القضاء، الذي ينقسم إلى المحاكم المخزنية (أولا)، والمحاكم العرفية التي أحدثتها سلطات الحماية (ثانيا)، إضافة إلى المحاكم العصرية أو ما يسمى بالمحاكم الفرنسية (ثالثا).

أولا: المحاكم المخزنية

149. إن الملاحظة التي أبديناها بخصوص المحاكم العبرية تنطبق أيضا على المحاكم المخزنية؛ ذلك أن هذه الأخيرة كانت هي الأخرى معروفة في المغرب منذ القدم، في إطار ما يعرف بمحاكم الباشوات والقواد، كل ما هنالك أن سلطات الحماية قامت **بمحاولة إعادة تنظيمها من خلال العديد من الظهائر**، والتي تتمثل فيما يلي:

- ظهير 04 غشت 1918، الذي تم بمقتضاه تنظيم هذه المحاكم من جهة أولى؛ وإحداث المحكمة العليا الشريفة من جهة ثانية (وهي محكمة ذات درجة ثانية للرقابة على هاته المحاكم)؛

- ظهير 28 نونبر 1944؛ الذي تم بمقتضاه الاستعاضة عن المحاكم المخزنية بمحاكم أطلق عليها تسمية "**محاكم القضاة المفوضين**"[126]؛ والتي تختص بالنظر بصفة ابتدائية في القضايا المدنية والتجارية بين المغاربة، على أن تبقى أحكامها خاضعة لرقابة المحكمة العليا الشريفة. مع الإشارة إلى أن هذه المحاكم "محاكم القضاة المفوضين" لم تعمم على البوادي التي بقي النظام السائد فيها هو نظام القواد.

125 - إدريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية. القانون القضائي الخاص وفق آخر التعديلات/ الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص:350.

126 - إدريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية. القانون القضائي الخاص وفق آخر التعديلات/ الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص:356.

- ظهير 24 أكتوبر 1953؛ الذي حاول من خلاله المشرع إعادة تنظيم هذه المحاكم، بغية إضفاء الطابع العصري عليها؛ وهو ما يتضح من خلال التركيبة التي أصبحت تتميز بها، والمتمثلة في:

- محاكم القضاة المفوضين، والتي أسند إليها اختصاص النظر في جميع القضايا المدنية والتجارية دون القضايا الجنائية؛
- المحاكم المخزنية الإقليمية، التي أنشئت بمقتضى القرار الوزيري الصادر بتاريخ 24 أبريل 1954، وبمقتضاه أصبحت تنظر في استئناف أحكام القضاة المفوضين؛
- المحاكم العليا الشريفة، والتي أنشئت بمقتضى ظهير 04 غشت 1918، وتختص في استئناف كل الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى درجة، كما تم إحداث غرفة للنقض ومراجعة الأحكام في دائرتها.

ثانيا: المحاكم العرفية

150. بداية نود أن نشير إلى أن هذه المحاكم **هي من إحداث وإبداع سلطات الحماية الفرنسية**، التي كانت من خلالها تهدف في الظاهر إلى أن تختص بها بعض المناطق بالبادية المغربية استنادا إلى بعض الأعراف السائدة بها؛ غير أن الهدف غير المعلن عنه، هو أن سلطات الحماية كانت تستهدف فصل هذه المناطق عن باقي أجزاء الوطن، وذلك عن طريق التمييز بين مناطق من المغرب خاضعة لأحكام الشريعة الإسلامية وأخرى خاضعة لعادات وأعراف تتناقض حتى مع أبسط قواعد هاته الشريعة فيما يرجع للأحوال الشخصية للسكان، وبالتالي التمييز بين السكان العرب والسكان من أصل بربري[127].

151. وهذا ما يتضح من الظهير البربري الصادر بتاريخ 16 ماي 1930؛ وقبله ظهير 11 شتنبر 1914 الذي نص على أن القبائل المسماة قبائل العرف البربري هي قبائل محكومة وستظل تحكمها وتديرها قواعد العرف الخاصة بها، تحت إشراف السلطات؛ ومن ذلك أيضا ما نصت عليه المادة الثالثة من هذا الظهير الذي جاء فيها "كما تنظر

127 - محمد السماحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي –دراسة مقارنة؛ مرجع سابق؛ ص:80.

المحاكم المذكورة في جميع القضايا المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بأمور الإرث وتطبق في كل الأحوال العوائد المحلية".

ثالثا: المحاكم العصرية (المحاكم الفرنسية)

152. النوع الثالث من المحاكم الوضعية هو ما يسمى **بالمحاكم العصرية** أو ما كان يطلق عليها في عهد الحماية **بالمحاكم الفرنسية** - في المنطقة الجنوبية-؛ والتي بدأ العمل بها ابتداء من تاريخ 15 أكتوبر 1913. وقد كانت هذه المحاكم تتشكل من:

- محاكم الصلح؛
- المحاكم الابتدائية؛
- محكمة الاستئناف بالرباط؛
- أما الطعن بالنقض فقد كان يتم أمام محكمة النقض بباريس[128].

153. عموما، فإن هذه المحاكم كانت مختصة متى تعلق الأمر بتطبيق القانون الوضعي الحديث (القانون التجاري، قانون الالتزامات والعقود، قانون الملكية الصناعية....). أو بتعبير الأستاذ المرحوم موسى عبود والأستاذ محمد السماحي، **فإن هذه المحاكم كانت تنظر كمحاكم ذات ولاية عامة** قي جميع القضايا المدنية والإدارية والتجارية، التي أحد أطرافها من جنسية أجنبية، مدعيا كان أو مدعى عليه، ولا يستثنى من اختصاصها بصفة عامة إلا قضايا الأحوال الشخصية والميراث للمواطنين المغاربة، من المسلمين واليهود، وكذا النزاعات الراجعة إلى العقار غير المحفظ، إلا إذا كان طرفا الدعوى معا من جنسية أجنبية[129].

154. قبل إتمام هذه الفقرة، تنبغي الإشارة **إلى ثلاث ملاحظات أساسية**، يمكن إجمالها فيما يلي:

الملاحظة الأولى: تتعلق بنزاعات الشغل، حيث كانت تبت فيها غرف تم إحداثها خصيصا لذلك داخل محاكم الصلح (وذلك بمقتضى ظهير 16 دجنبر 1926)؛

128 - BOUDAHRAIN Abdellah : Droit judiciaire privé au Maroc ; op.cit; P:131.

129 – موسى عبود ومحمد السماحي : المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص: 52 و53.

الملاحظة الثانية: إذا كنا قد أشرنا إلى أن نقض الأحكام يتم أمام محكمة النقض بباريس، فإن مجلس الدولة الفرنسي أسند إليه اختصاص النظر في دعاوى الإلغاء من أجل الشطط في استعمال السلطة المقدمة من قبل الفرنسيين ضد القرارات الإدارية الخاصة بهم، وذلك بمقتضى ظهير 1 شتنبر 1928.

الملاحظة الثالثة: هي أن إحداث المحاكم العصرية أدى إلى إلغاء المحاكم القنصلية، حيث تنازلت عليها الدول المستفيدة منها ما عدا انجلترا التي بقيت متمسكة بالاتفاقيات المتعلقة بها إلى غاية 1937، وأيضا الولايات المتحدة الأمريكية التي بقيت متمسكة بها هي الأخرى إلى غاية استقلال المغرب.

المطلب الثاني: التنظيم القضائي في المنطقة الشمالية

155. المقصود بالمنطقة الشمالية هي المنطقة التي كانت خاضعة للحماية الإسبانية؛ ومن حيث التنظيم القضائي السائد في هذه المنطقة، فإنه كان إلى حد كبير شبيه لذلك الموجود في منطقة الحماية الفرنسية؛ كل ما هنالك أن هذه المنطقة **لم تعرف وجودا للمحاكم العرفية** التي كانت موجودة في المنطقة الجنوبية.

156. عموما، فإنه يمكننا القول على أن التنظيم القضائي في هذه المنطقة كان يتكون من المحاكم الشرعية والمحاكم العبرية، التي يمكننا معالجتها في فقرة واحدة تحت عنوان المحاكم ذات الطابع الديني (الفقرة الأولى)، إضافة إلى المحاكم المخزنية والمحاكم الإسبانية الخليفية، والتي أطلقنا عليها المحاكم ذات الطابع الوضعي (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: المحاكم ذات الطابع الديني

157. نقصد بالمحاكم ذات الطابع الديني، تلك المحاكم التي تستمد أحكامها من الشرائع السماوية؛ وقد عرف التنظيم القضائي في المنطقة الشمالية من المغرب نوعين من هذه المحاكم، وهي المحاكم الشرعية (أولا)، والمحاكم العبرية (ثانيا).

أولا: المحاكم الشرعية

158. كما سبق أن أشرنا إلى ذلك، فإن القضاء الشرعي عرفه المغرب منذ دخول الإسلام لهذا البلد؛ غير أن تنظيمه في هذه المنطقة بعد فرض الحماية على المغرب أصبح يتكون من:

- محاكم ابتدائية؛
- محاكم شرعية استئنافية (ذات طابع إقليمي)؛
- محكمة عليا (يوجد مقرها بتطوان).

ثانيا: المحاكم العبرية

159. على غرار القضاء الشرعي، فإن المحاكم العبرية هي الأخرى أصبحت تتكون من:

- محاكم عبرية ابتدائية؛
- محكمة عبرية عليا (يوجد مقرها بتطوان).

الفقرة الثانية: المحاكم ذات الطابع الوضعي

160. سنتناول باختصار المحاكم ذات الطابع العصري، مميزين بين المحاكم المخزنية (أولا)، والمحاكم الإسبانية الخليفية (ثانيا).

أولا: المحاكم المخزنية

161. من أجل تأمين مصالحها الاستعمارية، فإن سلطات الحماية الإسبانية حافظت على الاختصاصات التي كانت **مناطة بالباشوات والقواد**. كل ما هنالك، أنها أخضعت أحكامهم لرقابة المحكمة العليا المخزنية التي كان مقرها بتطوان.

ثانيا: المحاكم الإسبانية الخليفية

162. لعل هذه التسمية التي أعطيت لهذه المحاكم بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ فاتح يونيو 1914، تجد مبررها على الشكل التالي:

- فهي محاكم إسبانية؛ لأن قضاتها وموظفيها إسبان، كما أن اللغة المستعملة هي الإسبانية[130]. وهي محاكم مغربية -أو بحسب التسمية خليفية-، لأنها تصدر بمقتضى ظهير خليفي.

163. وهي تشبه إلى حد كبير المحاكم العصرية التي كانت موجودة في المنطقة الفرنسية سواء على مستوى تنظيمها أو على مستوى اختصاصاتها؛ **فعلى مستوى**

130 – محمد السماحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة؛ مرجع سابق؛ ص:93.

الاختصاص، فهي تنظر كمحاكم ذات الولاية العامة في المنطقة الشمالية؛ أما **على مستوى التنظيم**، فهي تتشكل من محاكم الصلح، ومحاكم ابتدائية، إضافة إلى محكمة استئناف التي كان مقرها يتواجد بتطوان. كما أنها وعلى غرار المنطقة الجنوبية، كانت أحكامها يتم الطعن فيها بالنقض أمام المحكمة العليا الإسبانية بمدريد.

المطلب الثالث: التنظيم القضائي في منطقة طنجة الدولية

164. لقد كانت منطقة طنجة الدولية تعرف تنظيما خاصا؛ وكان تنظيمها محددا بمقتضى اتفاقية طنجة المؤرخة في 18 دجنبر 1923 الموقعة من قبل فرنسا، إسبانيا والمملكة المتحدة. وبالرجوع لهذه الاتفاقية نجدها **قد نصت على إحداث محكمة دولية مختلطة** تتولى السهر على شؤون العدل في المنطقة بالنسبة للرعايا الأجانب والمحميين المغاربة إسوة بالقضاء العصري الذي أحدثه الاستعمار في المنطقتين الشمالية والجنوبية من المغرب ولتحل محل القضاء القنصلي بها.

165. وقد كانت هذه المحكمة تضم في البداية قضاة فرنسيين، بريطانيين وإسبان. كما كانت تطبق نصوصا خاصة، من ذلك قانون الوضعية المدنية للأجانب في المنطقة، مدونة التجارة، المدونة الجنائية، مدونة المسطرة الجنائية، مدونة المسطرة المدنية، القانون المطبق على العقارات المحفظة.

166. وبعد إصلاح سنة 1953، **فإن المحكمة المختلطة، عوضت بالمحكمة الدولية** التي أصبحت تتكون من: **محكمة استئناف، محكمة جنائية ومحكمة للصلح**. كما أنها أصبحت تتكون من 12 قاضيا موزعين على الشكل التالي: فرنسيان، إسبانيان، بلجيكي، بريطاني، إيطالي، مغربي، هولاندي، سويدي، أمريكي و برتغالي؛ وكل هؤلاء القضاة يعينون بمقتضى ظهير سلطاني.

167. أما اختصاصاتها، فكانت تطبق بالخصوص على الأجانب وفي كل القضايا المدنية، التجارية، الجنائية والإدارية؛ في حين أن أحكام محكمة الاستئناف لم تكن تقبل الطعن بالنقض أمام هيئة أخرى أعلى درجة، وذلك كيفما كان نوع هذه الأحكام.

168. من جهة أخرى، فإن النظام القضائي بمنطقة طنجة كان يشتمل على **محكمة المندوب**؛ ذلك أنه إلى جانب المحكمة الدولية التي تختص بالأجانب، توجد المحكمة

المخزنية، المختصة بالمغاربة، أو ما يسمى **بمحكمة المندوب**؛ حيث إن هذا الأخير يمثل السلطان في منطقة طنجة الذي له اختصاصات الباشا في المواد الإدارية، القضائية، العسكرية والمالية.

169. وتنبغي الإشارة، إلى أنه إذا كان الطعن بالنقض يتم أمام محكمة النقض بباريس بخصوص الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بالرباط بالنسبة للمنطقة الجنوبية، وأمام المحكمة العليا بمدريد بخصوص الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بتطوان، **فإن الأحكام الصادرة عن محكمة الاستئناف بمنطقة طنجة الدولية لم تكن تقبل الطعن بالنقض** أمام هيئة أخرى أعلى درجة.

170. في نهاية هذا المبحث، نود أن نشير إلى أن هناك العديد من الملاحظات التي يمكن الخروج بها من خلال دراسة التنظيم القضائي المغربي خلال الحقبة الاستعمارية؛ والتي يمكن إجمالها فيما يلي:

الملاحظة الأولى: هناك تشابه على مستوى التنظيم القضائي بين مختلف المناطق الثلاث - أي المنطقة الجنوبية؛ الشمالية؛ ومنطقة طنجة الدولية-؛ ويتجلى ذلك من خلال:

أ: احتفاظها بالمحاكم الشرعية والعبرية والمخزنية؛

ب: تأسيسها للمحاكم العصرية -سواء تمثل ذلك في المحاكم الفرنسية أو المحكمة الإسبانية الخليفية أو محكمة طنجة الدولية-، وذلك بهدف تشجيع مواطنيها على الاستقرار والاستثمار في المغرب؛ بل إنه بالنظر للامتيازات التي تمنحها المحاكم العصرية فإنه تم التنازل عن المحاكم القنصلية.

الملاحظة الثانية: الرغبة الاستعمارية الجامحة لفرنسا دفعتها إلى إحداث نظام قضائي جديد يهدف إلى إحداث الفرقة بين المغاربة؛ ويتمثل في المحاكم العرفية التي سبق لنا الحديث عنها.

الملاحظة الثالثة: تأثر التنظيم القضائي المغربي بالتحولات العالمية؛ فإذا كان التنظيم القضائي المغربي متأثرا بشكل كبير بمقتضيات الفقه الإسلامي في المرحلة السابقة عن الاستعمار، فإن بداية القرن العشرين عرفت تغيرا جذريا على هذا المستوى؛ من ذلك الاتفاق الفرنسي الألماني المؤرخ في 4 نونبر 1911 الذي أكد بمقتضى فصله

التاسع على إلغاء مختلف المحاكم القنصلية التي كانت قد أنشئت بمقتضى نظام الامتيازات المفروض لسنوات على الدولة المغربية وعلى الخضوع لنظام قضائي موحد على النموذج الأوروبي.

الملاحظة الرابعة: غياب محكمة أعلى درجة تختص بالنظر في الطعون المقدمة ضد الأحكام الصادرة عن جميع المحاكم -أي محكمة قانون- على صعيد مجموع تراب المملكة، مع ما يحمل ذلك من دلالات استعمارية واضحة، تعزز رؤية هذه الدول للمغرب في كونه غير قادر على وضع القوانين، فبالأحرى مراقبة حسن تطبيقها.

المبحث الثالث: التنظيم القضائي بعد الاستقلال

171. يمكن القول أن تعديل التنظيم القضائي كان من الأولويات التي سعت الدولة المغربية لتحقيقها مباشرة بعد الاستقلال، **وهكذا فقد تم إلغاء المحاكم العرفية** لما كانت تشكله من خطر على وحدة الشعب المغربي، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، **تمت إزالة المحاكم المخزنية** التي كانت تتمثل في رجال السلطة -أي الباشوات والقواد-، ومن جهة ثالثة، فإن الهدف الآخر الذي سعى المغرب لتحقيقه، هو المتمثل في مغربة القضاء وتوحيده وتعريبه.

172. عموما، فإن هناك العديد من المراحل الأساسية والهامة في تطور التنظيم القضائي المغربي بعد الاستقلال؛ يمكن اختزالها في ثلاث، تبدأ المرحلة الأولى من إعلان الاستقلال إلى صدور قانون المغربة والتوحيد (المطلب الأول)، بينما تمتد المرحلة الثانية منذ صدور قانون المغربة والتوحيد والتعريب إلى غاية إصلاح سنة 1974 (المطلب الثاني)؛ وأخيرا فإن المرحلة الثالثة تبدأ من هذا التاريخ إلى يومنا هذا (المطلب الثالث).

المطلب الأول: التنظيم القضائي المغربي في المرحلة الممتدة من إعلان الاستقلال إلى صدور قانون المغربة والتوحيد

173. مباشرة بعد حصول المغرب على الاستقلال، بادر المشرع المغربي إلى إصدار العديد من الظهائر: لعل أهمها في نظرنا الظهائر التالية:

- ظهير مؤرخ في 25 غشت 1956؛ عمم بمقتضاه بسط نفوذ المحاكم الشرعية على المناطق التي كانت خاضعة للقضاء العرفي؛

– ظهير مؤرخ في 25 غشت 1956، باشر به إحداث محاكم للحكام المفوضين بنفس المنطقة؛

– ثلاث ظهائر سعت لتحقيق فصل السلطة التنفيذية عن السلطة القضائية، والتي تتمثل في:

أ: ظهير 7 مارس 1956، الذي يلغي ظهير 08 يوليوز 1954، هذا الأخير كان يسمح بمقتضاه للخلفاء والباشوات في المدن بممارسة القضاء بها في المجال الجنحي؛

ب: ظهير 19 مارس 1956، الذي ألغى كل رقابة للسلطة التنفيذية على السير الإداري للقضاء؛

ج: ظهير 04 أبريل 1956، الذي تم بمقتضاه إحداث المحاكم العادية وإلغاء الباشوات والقواد من الأماكن التي كانت توجد بها هاته المحاكم.

174. ويمكن إجمال التنظيم القضائي للمملكة بعد صدور هذه القوانين، في كونه أصبح يتشكل من المحاكم العادية (الفقرة الأولى)، والمحاكم العصرية (الفقرة الثانية)، إضافة إلى محاكم الشغل (الفقرة الثالثة) والمجلس الأعلى (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: المحاكم العادية

175. تتجلى هذه المحاكم فيما يلي:

أ: محاكم الحكام المفوضين، والتي أصبحت فيها بعد سنة 1957 محاكم حكام السدد – وعموما فإن هذه المحاكم تعمل وفق نظام القضاء الفردي–.

ب: محاكم إقليمية ذات نظام جماعي

ج: المحكمة العليا الشريفة؛ وهي المحكمة التي تم إلغاؤها ونقل غرفها لمحكمة الاستئناف التي أصبحت تتكون من غرفتين؛ الأولى غرفة عادية، والثانية عصرية.

د: محاكم القضاء الشرعي؛ حيث إنه بمقتضى ظهير دجنبر 1956، أصبحت هذه المحاكم تتألف من:

- محاكم ذات اختصاص ابتدائي؛
- غرف لاستئناف الأحكام (والتي أدمجت إداريا مع المحاكم الإقليمية).
- محكمة عليا للنقض (والتي وقع إلغاؤها بمجرد صدور الظهير المؤسس للمجلس الأعلى في 27 شتنبر 1957).

وما تنبغي الإشارة إليه، هو أن القضاء الشرعي بقي محتفظا بنفس الاختصاص الذي كان له في عهد الحماية، كل ما هنالك أنه أصبح منذ ظهير 24 أبريل 1959 ينظر في نزاعات الأحوال الشخصية لجميع المسلمين المغاربة منهم والأجانب على السواء.

ه: المحاكم العبرية: قام المشرع المغربي بإعادة تنظيم هذه المحاكم بمقتضى ظهير 23 فبراير 1957؛ والتي أصبحت كما يأتي:

- محاكم الحكام المفوضين؛
- محاكم إقليمية عبرية؛
- محاكم عبرية عليا.

176. عموما، فإن القضايا الشرعية الخاصة باليهود المغاربة تفصل فيها حاليا غرفة عبرية توجد داخل المحكمة الابتدائية للدار البيضاء، حيث تبت في هذه القضايا وهي مشكلة من خمسة قضاة والذين يتم تعيينهم بظهير بعد اختيارهم على أساس حظوتهم الدينية والعلمية لدى الطائفة اليهودية بالمغرب؛ ذلك أن الاختيار يعتمد أساسا على معرفة هؤلاء القضاة بالفقه القضائي العبري.

الفقرة الثانية: المحاكم العصرية

177. يمكن القول أن هذه المحاكم حافظت على نفس التنظيم والاختصاص الذي كان لها في الحقبة الاستعمارية أو فترة الحماية؛ كل ما هنالك أن **الصيغة التنفيذية لأحكامها أصبحت تصدر باسم صاحب الجلالة فقط**، وغير مشفوعة نهائيا باسم رئيس الجمهورية الفرنسية كما كانت في عهد الحماية، **ومن ثم فهي حافظت على نفس الاختصاص**، كما أنها على مستوى التنظيم بقي بها قضاة أجانب، كما أنها تصدر أحكامها باللغة الأجنبية والمتمثلة في اللغة الفرنسية.

178. غير أن هناك نقطتين في غاية الأهمية تنبغي الإشارة إليهما؛ وتتمثل **النقطة الأولى، في كون** محاكم استئناف أحكام المحاكم العصرية أصبحت تضم غرفة خاصة تنظر في أحكام القضاء العادي؛ أما **النقطة الثانية، فتتجلى في** تحرر هذه المحاكم من رقابة

محكمة النقض الفرنسية، وأصبحت تخضع لرقابة المجلس الأعلى منذ إحداثه بتاريخ 27 شتنبر 1957؛ وهذا يعتبر مظهرا من مظاهر السيادة المغربية.

الفقرة الثالثة: محاكم الشغل

179. تم إنشاء هذه المحاكم بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 29 أبريل 1959. وتنبغي الإشارة إلى أن هذه المحاكم **قد حلت محل مجالس الخبراء** التي كانت معروفة في المغرب منذ ظهير 16 فبراير 1929؛ قبل أن تصبح **تسميتها محاكم اجتماعية** بمقتضى ظهير 27 يوليوز 1972.

الفقرة الرابعة: المجلس الأعلى

180. يمكن القول أن إحداث المجلس الأعلى بمقتضى ظهير 27 شتنبر 1957، شكل الإصلاح الأهم في النظام القضائي المغربي[131]، لما يشكله ذلك من تحرير القضاء المغربي من تبعية رقابة محكمة النقض الفرنسية على الأحكام المغربية.

181. وتنبغي الإشارة أخيرا، إلى مجموعة من الملاحظات بخصوص هذه المرحلة:

الملاحظة الأولى: نتج عن حصول المغرب على الاستقلال مجموعة من النتائج؛ لعل أهمها يتمثل فيما يلي:

- إلغاء النظام الدولي في منطقة طنجة؛
- إلغاء معاهدة الحماية الفرنسية والاحتلال الإسباني؛
- توحيد المناطق المغربية الثلاث.

الملاحظة الثانية: تم حصر اختصاصات الباشوات والقواد في المجال الإداري؛ ومن ثم أصبحت محاكم المخزن أو تحولت إلى المحاكم العادية التي تشتمل على المحاكم الإقليمية ومحاكم السدد.

الملاحظة الثالثة: تم حذف المحاكم العرفية.

الملاحظة الرابعة: من أجل توحيد النظام القضائي المغربي، تم حذف المحكمة الشريفية العليا، وفي سنة 1957 تم إحداث المجلس الأعلى بتاريخ 27 شتنبر 1957.

131 - على مستوى تنظيم المجلس الأعلى، فإنه كان يتشكل من أربع غرف؛ تتمثل فيما يلي: 1- الغرفة المدنية؛ 2- الغرفة الجنائية؛ 3-الغرفة الاجتماعية؛ 4-الغرفة الإدارية.

الملاحظة الخامسة: تحول المحاكم الفرنسية إلى ما يسمى بالمحاكم العصرية.

الملاحظة السادسة: إلغاء المحاكم الإسبانية الخليفية، ونقل اختصاصاتها للمحاكم العادية. كما تم إلغاء محكمة الاستئناف بتطوان؛ ومن ثم أصبحت محكمة الاستئناف بطنجة مختصة على جميع المحاكم الإقليمية بطنجة وأيضا على المنطقة الشمالية بما فيها تطوان والناظور، وعلى 12 محكمة للسدد بمنطقة الشمال المغربي.

الملاحظة السابعة: إحداث المشرع المغربي بتاريخ 10 نونبر 1956 للمحكمة العسكرية الدائمة كمحكمة استثنائية بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.56.270 المعتبر بمثابة قانون القضاء العسكري.

الملاحظة الثامنة: يلاحظ أنه بالرغم من الإصلاح القضائي الذي عرفه المغرب خلال هذه الحقبة (1956-1965)، **فإن ازدواجية النظام القضائي المغربي بقيت سائدة خلال هذه الحقبة**؛ أي وجود نوعين من المحاكم، والمتمثلة في المحاكم العادية والمحاكم العصرية.

المطلب الثاني: التنظيم القضائي المغربي بعد صدور قانون المغربة والتوحيد والتعريب

182. يمكن القول بداية إلى أن قانون المغربة والتوحيد والتعريب الصادر في 26 يناير 1965، كان من أهم القوانين التي عرفها مغرب ما بعد الاستقلال. ويتضح ذلك من خلال الأهداف التي جاء لتحقيقها؛ والمتمثلة أساسا في هدفين؛ الأول **يتمثل في توحيد المحاكم**، أما الهدف الثاني، **فيتجلى في مغربة وتعريب القضاء**.

183. من جهة أخرى، فإن المادة الثانية من هذا القانون (ظهير 26 يناير 1965)، نصت على أن التنظيم القضائي المغربي أصبح يتشكل من محاكم السدد (أولا)، ومن المحاكم الإقليمية (ثانيا)، إضافة إلى المحاكم الاستئنافية (ثالثا)، وأخيرا المجلس الأعلى (رابعا).

أولا: محاكم السدد

184. هي محاكم تبقى ذات اختصاص محدود من حيث قيمة النزاع المعروض عليها باستثناء ما تعلق بمادة الكراء؛ ولذلك فهي تعمل بنظام القضاء الفردي.

ثانيا: محاكم إقليمية

185. بخلاف محاكم السدد، فإنه بالنظر لأهمية القضايا المعروضة عليها، فإنها تعمل بنظام القضاء الجماعي. وعموما، فإن المحاكم الإقليمية **حلت محل المحاكم**

العصرية في جميع اختصاصاتها؛ ومن ثم فهي أصبحت تنظر كدرجة ثانية في الاستئنافات المرفوعة إليها ضد أحكام محاكم السدد؛ أما ما عداها من نزاعات، فإنها تنظر فيها بصفة ابتدائية.

3: المحاكم الاستئنافية

186. ينظر هذا النوع من المحاكم كدرجة ثانية في استئناف أحكام المحاكم الإقليمية؛ كما أنها تعمل هي الأخرى على غرار المحاكم الإقليمية التي سبقت الإشارة إليها وفق نظام القضاء الجماعي.

4: المجلس الأعلى

187. يمكن القول على أنه حافظ على نفس الاختصاصات التي كانت له منذ إحداثه بمقتضى ظهير 27 شتنبر 1957.

188. كخلاصة لما سبق؛ يمكن القول على أن إصلاح النظام القضائي المغربي في المدة الفاصلة بين الاستقلال وإلى غاية 1974، مر بمرحلتين أساسيتين؛ **المرحلة الأولى**، تم فيها إحداث محاكم عادية، تعمل جنبا إلى جنب المحاكم التي كانت متواجدة في مرحلة ما قبل الاستقلال. أما **المرحلة الثانية، فكانت** بعد سنة 1965، حيث عمل المشرع المغربي **على إدماج المحاكم القديمة في تلك المحدثة في عهد الاستقلال** ونقل إليها اختصاصاتها كمظهر من مظاهر السيادة المغربية.

189. وتنبغي الإشارة أيضا، إلى أن المشرع المغربي خلال هاته الحقبة (أي منذ سنة 1956 إلى سنة 1974)، كان يقوم ببعض الإصلاحات التي كان هدفها الأساسي هو إرساء وتكريس التعديلات التي كان يقوم بها؛ من ذلك ظهير 27 يوليوز 1972 الذي استعاض بمقتضاه عن محاكم الشغل بما أطلق عليه المحاكم الاجتماعية.

كما تم إحداث محكمة العدل الخاصة[132] بتاريخ 20 مارس 1965، عهد إليها بالزجر عن جنايات الغدر والرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس المقترفة من طرف الموظفين العموميين، والتي يكون مجموع المبالغ النقدية المختلسة أو المبددة أو المحتجزة

132 – بمقتضى القانون رقم 4.64 بتاريخ 20 مارس 1965 الذي وقع تغييره وتتميمه بمقتضى المرسوم الملكي رقم 562.65 بتاريخ 11 دجنبر 1965 قبل أن يتم تعويضه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.157 بتاريخ 6 أكتوبر 1972.

بدون حق أو المزايا أو المنافع المحصل عليها بصفة غير قانونية تساوي أو تتجاوز مبلغ قيمته خمسة وعشرين ألف درهم.

المطلب الثالث: التنظيم القضائي منذ إصلاح سنة 1974

190. نقصد بإصلاح سنة 1974، إصدار المشرع المغربي للعديد من النصوص القانونية التي استهدف من خلالها إعادة هيكلة التنظيم القضائي المغربي وتبسيط إجراءات التقاضي؛ وتتمثل هذه النصوص في ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338-، والمرسوم التطبيقي له الصادر بتاريخ 16 يوليوز 1974 - المرسوم رقم 2.74.498-، إضافة إلى الظهير الشريف رقم 1.74.339 الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1974 المتعلق بتنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات وتحديد اختصاصاتها، والمرسوم التطبيقي له الذي يحمل رقم 2.74.499 الصادر بتاريخ 16 يوليوز 1974؛ دون أن ننسى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 28 شتنبر 1974 بالمصادقة على نص قانون المسطرة المدنية، وأخيرا الظهير الشريف رقم 1.74.447 الصادر بتاريخ 11 نونبر 1974 المكون للنظام الأساسي لرجال القضاء.

191. وتنبغي الإشارة إلى أن الإصلاح الجذري الذي نعتبره بمثابة قفزة نوعية للنظام القضائي المغربي، كان بعد إصدار ظهير 15 يوليوز 1974، حيث تم بمقتضاه إلغاء أغلبية المحاكم التي كانت سائدة قبل هذا التاريخ؛ ومن ثم أصبح التنظيم القضائي للمملكة مكونا من المحاكم العادية التالية:

- **محاكم الجماعات والمقاطعات**[133]، التي تم إحداثها بهدف تقريب المحاكم من المتقاضين لاسيما بالنسبة للقضايا البسيطة[134]. **غير أنه تم إلغاؤها بمقتضى القانون رقم**

133 – ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.339 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بتنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات وتحديد اختصاصها. الجريدة الرسمية عدد 3220، بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974).

134 – عبد الرحمان بنعمرو: محاكم الجماعات والمقاطعات بين النظرية والتطبيق، منشور بكتيب جمعية الحقوقيين المغاربة، العدد 2؛ دار النشر المغربية/ الدار البيضاء 1976؛ ص:53.
موسى عبود ومحمد السماحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:63.

07.11[135]، كما يتضح لنا من قراءة المادة الأولى منه التي جاء فيها: "يلغى بواسطة هذا القانون الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.339 الصادر بتاريخ 24 من جمادى الثانية 1394 (15 يوليو 1974) يتعلق بتنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات وتحديد اختصاصاتها"! بينما نصت المادة الثانية منه على أنه "يسري العمل بهذا القانون، ابتداء من تاريخ دخول القانون المتعلق بإحداث وتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته حيز التنفيذ".!

- **المحاكم الابتدائية**، التي حلت محل المحاكم الإقليمية، كما أسندت لها الولاية العامة في جميع القضايا التي لم يسند اختصاصها لغيرها من المحاكم بمقتضى نصوص خاصة.

- **محاكم الاستئناف**؛ التي تم إحداث المزيد منها عوض تركيزها في المدن الكبرى، وذلك بهدف تقريب القضاء من الدرجة الثانية للمتقاضين حتى لا يبقى هذا المبدأ صعب التطبيق من قبل هؤلاء.

- **المجلس الأعلى – الذي أصبح يسمى محكمة النقض بمقتضى القانون رقم 58.11**-؛ الذي أبقى له إصلاح 1974 على نفس الاختصاصات **مع الاعتراف له بحق التصدي** بمقتضى الفصل 368 من ظهير 28 شتنبر 1974 المعتبر بمثابة قانون للمسطرة المدنية، قبل أن يتم التراجع عن ذلك ويقوم المشرع المغربي بإلغاء الفصل المذكور بمقتضى تعديل 10 شتنبر 1993!

192. وبفعل التغيرات العالمية التي حدثت في نهاية القرن الماضي الاقتصادية منها والسياسية والاجتماعية، والمتمثلة في عولمة الاقتصاد وما ترتب عنه من تحرير لسوق المبادلات التجارية والثورة التكنولوجية، إضافة إلى التطور الذي شهدته منظومة حقوق الإنسان؛ وما نتج عن ذلك من تأثير على المجتمع المغربي بصفة عامة والقضاء المغربي بشكل خاص، **فإن المشرع المغربي قام بتعزيز النظام القضائي المغربي بالمحاكم الإدارية والتجارية** في انتظار أن يخطو خطوة أخرى في اتجاه إحداث محاكم نقض موازية

135 - ظهير شريف رقم 1.11.15 صادر في 14 من ربيع الأول 1432 (18 فبراير 2011) بتنفيذ القانون رقم 07.11 الرامي إلى إلغاء الظهير الشريف رقم 1.74.339 المتعلق بإحداث وتنظيم محاكم الجماعات والمقاطعات وتحديد اختصاصاتها. الجريدة الرسمية عدد 5923 بتاريخ 2 ربيع الآخر 1432 (7 مارس 2011)؛ ص:597.

لهذه الجهات الجديدة، وأيضا **بإحداثه أقسام لقضاء الأسرة** على صعيد المحاكم الابتدائية **وأيضا أقسام قضاء القرب، وغرف استينافية** على مستوى المحاكم الابتدائية للنظر في بعض الاستئنافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا، إضافة إلى إحداث المشرع المغربي **لأقسام الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف** للنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول من 241 إلى 256 من القانون الجنائي والمتعلقة بالرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ والغدر، وذلك بطريقة تدريجية على مدار العقدين الأخيرين، كما يتضح لنا في المراحل التالية:

- حيث قام في 10 شتنبر 1993 بإحداث المحاكم الإدارية بمقتضى القانون رقم 41.90.

- بتاريخ 12 فبراير 1997 قام المشرع المغربي بإحداث المحاكم التجارية بمقتضى القانون رقم 53.95.

- بتاريخ 03 فبراير 2004 قام المشرع المغربي بمقتضى القانون رقم 73.03 المغير والمتمم بموجبه الظهير الشريف الصادر بتاريخ 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة بتغيير الفقرة الثانية من الفصل الثاني، حيث أصبحت المحاكم الابتدائية تتكون من **أقسام قضاء الأسرة** وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية. وبحسب الفقرة الثالثة من الفصل الثاني السالف الذكر فإن هذه الأقسام (أقسام قضاء الأسرة) تنظر في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون القاصرين والتوثيق والكفالة، وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة.

- بتاريخ 14 فبراير 2006 قام المشرع المغربي بإحداث محاكم الاستئناف الإدارية بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.07.06 القاضي بتنفيذ القانون رقم 80.03.

- بتاريخ 17 أغسطس 2011 تم إحداث أقسام قضاء القرب بمقتضى القانون رقم 34.10، كما أنه في نفس التاريخ صادق المشرع المغربي على القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته.

- بمقتضى القانون رقم 34.10 تم إحداث غرف استينافية بالمحاكم الابتدائية.

- بمقتضى القانون رقم 36.10 تم إحداث أقسام الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف المحددة والمعينة دوائر نفوذها بمرسوم.

193. لعل هذه التحولات التي طرأت منذ إصلاح سنة 1974، هي التي تشكل بنية النظام القضائي المغربي المعاصر كما سنعالجه في الفرع الثاني من هذه الدراسة؛ إضافة للمحاكم الاستثنائية[136] التي أصبحت تنحصر فقط في المحكمة العسكرية الدائمة المحدثة بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 10 نونبر 1956، بعدما تم إلغاء محكمة العدل الخاصة وأيضا المحكمة العليا المحدثة بمقتضى دستور 1962 بهدف مساءلة أعضاء الحكومة عما يرتكبونه من جنايات وجنح أثناء ممارسة مهامهم، حيث لم يتطرق لها الدستور الجديد نهائيا - اللهم ما أشار إليه في الفصل 127 من عدم إمكانية إحداث محاكم استثنائية-، دون أن نغفل التطرق للمحاكم المالية التي تعتبر بمثابة قضاء متخصص لحماية المال العام، إضافة إلى المحكمة الدستورية.

الفرع الثاني: تنظيم المحاكم واختصاصاتها في النظام القضائي المغربي المعاصر

194. بالرجوع للفصل الأول من قانون التنظيم القضائي المغربي[137]، نجده ينص على أن التنظيم القضائي يشتمل على المحاكم التالية:

1- المحاكم الابتدائية؛

2- المحاكم الإدارية؛

3- المحاكم التجارية؛

4- محاكم الاستئناف؛

5- محاكم الاستئناف الإدارية؛

6- محاكم الاستئناف التجارية؛

136 - نصت الفقرة الثانية من الفصل 127 من الدستور المغربي الجديد على أنه **لا يمكن إحداث محاكم استثنائية.**

137 - كما تم تغييره بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.91.226 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 الموافق ل 10 شتنبر 1993، وبالظهير الشريف رقم 1.98.118 بتاريخ 30 جمادى الأولى 1419 الموافق ل 22 شتنبر 1998 الصادر بتنفيذه القانون رقم 6.98 وغيرت وتممت الفقرة الأولى بالمادة الفريدة من القانون رقم 16.06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.04 بتاريخ 28 ربيع الأول 1428 الموافق ل 17 أبريل 2007، **وكما غير وتمم أخيرا بمقتضى القانون رقم 34.10 المؤرخ في 17 أغسطس 2011.**

7- محكمة النقض - أو ما كان يسمى بالمجلس الأعلى-[138].

وتعين مقارها ودوائر نفوذها وعدد موظفيها بمقتضى مرسوم.

195. بالإضافة لهذه المحاكم التي ارتأينا تقسيمها إلى المحاكم العادية **(المبحث الأول)**، والمحاكم المتخصصة التي تشمل المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية **(المبحث الثاني)**، **فإن النظام القضائي المغربي ما زال محتفظا بالمحكمة العسكرية كصورة للمحاكم الاستثنائية** بعدما ألغى بعضها حتى قبل صدور الدستور الجديد لسنة 2011 وبالرغم من أن هذا الأخير قد أعلن بشكل صريح على أنه لا مجال للمحاكم الاستثنائية بالمغرب بمقتضى الفقرة الثانية من الفصل 127 من الدستور التي جاء فيها على أنه لا يمكن إحداث محاكم استثنائية **(المبحث الثالث)**؛ دون أن نغفل التطرق في

138 - **لقد تم تغيير عبارة المجلس الأعلى بعبارة محكمة النقض** بمقتضى القانون رقم 58.11 انسجاما مع مقتضيات الدستور الجديد لسنة 2011 –ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق 30 يوليو 2011، ص:3600-؛ **وذلك بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض**، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى. الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)؛ ص:5228.

حيث جاء في المادة الفريدة من هذا القانون <**تحل عبارة 'محكمة النقض' محل عبارة 'المجلس الأعلى'** في جميع مقتضيات الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى، كما تم تغييره وتتميمه وكذا في جميع النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل ولاسيما النصوص التالية:

- الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 من جمادى الآخرة 1394 (15 يوليو 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، كما وقع تغييره وتتميمه؛
- الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.74.467 بتاريخ 26 من شوال 1394 (11 نوفمبر 1974) المتعلق بالنظام الأساسي لرجال القضاء، كما وقع تغييره وتتميمه؛
- قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 الصادر في 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974)، كما وقع تغييره وتتميمه؛
- القانون رقم 22.01 المتعلق بالمسطرة الجنائية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.255 بتاريخ 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) كما وقع تغييره وتتميمه؛
- القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.91.225 بتاريخ 22 من ربيع الأول 1414 (10 سبتمبر 1993)، كما وقع تغييره وتتميمه؛
- القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.06.07 بتاريخ 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006)، كما وقع تغييره.

الأخير للمحاكم المالية باعتبارها قضاء متخصصا في حماية المال العام (**المبحث الرابع**)، وأيضا المحكمة الدستورية كجهاز للرقابة بالأساس على دستورية القوانين وعلى سلامة الانتخابات التشريعية (**المبحث الخامس**).

المبحث الأول: المحاكم العادية

196. تتمثل المحاكم العادية[139] في المحاكم الابتدائية (المطلب الأول)، ومحاكم الاستئناف (المطلب الثاني)، إضافة لمحكمة النقض التي تعتبر محكمة قانون (المطلب الثالث).

المطلب الأول: المحاكم الابتدائية

197. تنبغي الإشارة إلى أن المحاكم الابتدائية **تعتبر صاحبة الولاية العامة** كما أكد على ذلك الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية، وإن كانت هذه الولاية **قد عرفت تقلصا مهما** عندما سحب منها اختصاص النظر في القضايا الإدارية والتجارية بفعل إحداث المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية كما سنوضح ذلك في البند الثاني؛ قبل أن ننتقل إلى تخصيص بند مستقل لأقسام قضاء الأسرة التي تم إحداثها بمقتضى القانون رقم 73.03 المؤرخ في 3 فبراير 2004 (البند الثالث)، وأيضا بندا مستقلا لأقسام قضاء القرب التي تم إحداثها هي الأخرى في السنة الماضية بمقتضى القانون رقم 34.10[140] والقانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتنظيم اختصاصاته[141] (البند الرابع)؛ غير أنه قبل ذلك ينبغي الوقوف على التنظيم الداخلي لهذه المحاكم في البند الأول.

---

139 – يميز تقليديا بين المحاكم العادية والمحاكم الاستثنائية؛ حيث يكون للأولى اختصاص عام من حيث المبدأ، في حين أن الثانية يكون لها اختصاص محدد بمقتضى النصوص القانونية.
GUINCHARD Serge : Droit et pratique de la procédure civile ; Dalloz Action- Paris/2006 ; P:51 .

140 – ظهير شريف رقم 1.11.148 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011) بتنفيذ القانون رقم 34.10 بتغيير وتتميم الظهير الشريف بمثابة قانون رقم1.74.338 بتاريخ 24 من جمادى الآخرة 1394 (15 يوليو 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

141 – ظهير شريف رقم 1.11.151 صادر في 16 من رمضان 1432 (17 أغسطس 2011). الجريدة الرسمية عدد 5975؛ 6 شوال 1432 الموافق 5 سبتمبر 2011؛ ص:4392.

البند الأول: تنظيم المحاكم الابتدائية

198. بحسب الفصل الثاني من القانون رقم 1.74.338 المتعلق بالتنظيم القضائي، فإن المحاكم الابتدائية تتألف من رئيس وقضاة وقضاة نواب، من نيابة عامة تتكون من وكيل الملك ونائب أو عدة نواب، من كتابة الضبط، من كتابة للنيابة العامة.

أما ما تبقى من هذا الفصل فقد تم تغييره بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.91.226 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 الموافق ل 10 شتنبر 1993 وبالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.205 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 الموافق ل 10 شتنبر 1993 وبالظهير الشريف رقم 1.98.118 بتاريخ 30 جمادى الأولى 1419 الموافق ل 22 شتنبر 1998 وغير وتمم بالمادة الفريدة من القانون رقم 73.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.04.24 بتاريخ 12 ذي الحجة 1424 الموافق ل 3 فبراير 2004، **وأخيرا بمقتضى القانون رقم 34.10**؛ حيث جاء فيه ما يلي: "يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى "أقسام قضاء الأسرة" و**"أقسام قضاء القرب"**، وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية.

تنظر أقسام قضاء الأسرة في قضايا الأحوال الشخصية والميراث والحالة المدنية وشؤون التوثيق والقاصرين والكفالة وكل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة.

تنظر أقسام قضاء القرب في الدعاوى الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم باستثناء النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة والعقار والقضايا الاجتماعية والإفراغات. كما تنظر أيضا في المخالفات المنصوص عليها في القانون المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته.

يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على المحكمة كيفما كان نوعها باستثناء ما يتعلق بأقسام قضاء الأسرة وأقسام قضاء القرب.

كما يمكن تكليف قاض أو أكثر من قضاة هذه المحاكم بمزاولة مهامهم بصفة قارة في مراكز توجد داخل دائرة نفوذها وتحدد بقرار لوزير العدل.

يمكن تصنيف المحاكم الابتدائية حسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى محاكم ابتدائية مدنية ومحاكم ابتدائية اجتماعية ومحاكم ابتدائية زجرية.

تقسم المحاكم الابتدائية المدنية إلى أقسام قضاء القرب وغرف مدنية وغرف تجارية وغرف عقارية.

تقسم المحاكم الابتدائية الاجتماعية إلى أقسام قضاء الأسرة وغرف حوادث الشغل والأمراض المهنية وغرف نزاعات الشغل.

تقسم المحاكم الابتدائية الزجرية إلى أقسام قضاء القرب وغرف جنحية وغرف حوادث السير وغرف قضاء الأحداث.

تحدث بالمحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، غرف تسمى غرف الاستينافات تختص بالنظر في بعض الاستينافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائيا.

199. وبالرجوع للفصل الرابع من هذا القانون[142] كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 34.10، نجده ينص على ما يلي: "تعقد المحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، جلساتها مع مراعاة المقتضيات المنصوص عليها في الفصل 5 بعده، وكذا الاختصاصات المخولة لرئيس المحكمة بمقتضى نصوص خاصة، **بقاض منفرد وبمساعدة كاتب الضبط،** ماعدا الدعاوى العقارية العينية والمختلطة وقضايا الأسرة والميراث، باستثناء النفقة، التي يبت فيها بحضور ثلاثة قضاة بمن فيهم الرئيس، وبمساعدة كاتب الضبط".

200. من جهة ثانية، فإنه بالرجوع للفصل السادس من المرسوم المنظم للقانون المتعلق بالتنظيم القضائي[143]، فإن الجمعية العامة تعقد اجتماعها في الخمسة عشر يوما الأولى من شهر دجنبر، وتحدد عدد الغرف والأقسام وتكوينها وأيام وساعات الجلسات، وكذا توزيع القضايا بين مختلف الغرف والأقسام. كما يمكن للجمعية العامة عند الحاجة عقد اجتماعات أخرى إذا اعتبر الرئيس ذلك مفيدا.

142 – كما تم تعويضه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.93.205 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 (10 شتنبر 1993) بالمادة الفريدة من الظهير الشريف رقم 1.00.328 بتاريخ 27 شعبان 1421 (24 نونبر 2000) وغير وتمم بالمادة الأولى من القانون رقم 15.03 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.03.177 بتاريخ 16 رمضان 1424 (11 نوفمبر 2003)؛ الجريدة الرسمية بتاريخ 23 شوال 1424 (18 ديسمبر 2003). **وأخيرا بمقتضى القانون رقم 34.10، خاصة الفصل الرابع.**

143– المرسوم رقم 2.74.498 بتاريخ 25 جمادى الثانية 1394 الصادر تطبيقا لمقتضيات الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) المتعلق بالتنظيم القضائي.
وبحسب الفقرة الأولى من الفصل السادس من هذا المرسوم، فإن الجمعية العامة لمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية تتكون من جميع قضاة هذه المحاكم سواء كانوا قضاة الحكم أو النيابة العامة. كما يحضر رئيس كتابة الضبط الجمعية العامة.

201. بالنظر لأهمية بعض الأقسام داخل المحاكم الابتدائية، فإننا سنخصها بالتفصيل، حيث سنتطرق في البداية لأقسام قضاء الأسرة (الفقرة الأولى)، ثم بعد ذلك نتناول أقسام قضاء القرب (الفقرة الثانية)؛ إضافة لذلك، فإننا ارتأينا أن نخصص فقرة مستقلة للحديث عن غرف الاستينافات بالمحاكم الابتدائية التي تم إحداثها بمقتضى التعديل الجديد، والتي أصبحت تنظر في بعض الاستينافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائيا (الفقرة الثالثة)؛ وأخيرا، فإن من المستجدات الهامة أيضا ما يتعلق بإمكانية إحداث محاكم مصنفة كما حدث بالنسبة للمحكمة الابتدائية بالدار البيضاء (الفقرة الرابعة).

الفقرة الأولى: أقسام قضاء الأسرة

202. أحدثت هذه الأقسام بمقتضى القانون رقم 73.03 المغير والمتمم للظهير الشريف رقم 1.74.338 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، والذي جاء في فقرته الثانية من الفصل الثاني، كما تم تعديلها بمقتضى القانون رقم 34.10، على أنه يمكن تقسيم المحاكم الابتدائية بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها **إلى 'أقسام قضاء الأسرة'** و'أقسام قضاء القرب' وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية.

203. ولعل الهدف الأساسي من خلق هذه الأقسام - أي أقسام قضاء الأسرة- هو تحسين أوضاع المرأة من جهة أولى، **ومن جهة ثانية** البت السريع في القضايا المرتبطة بالأسرة وذلك من خلال دمج كل القضايا المتعلقة بالأسرة في جناح واحد عن طريق تقريب قضاة التوثيق والنيابة العامة ومكتب النسخ كما يتضح من تكوين قسم قضاء الأسرة الذي أصبح يتكون من:

- رئيس شعبة الأسرة؛
- قاضي التوثيق وشؤون القاصرين؛
- نائب وكيل الملك وكتابة النيابة العامة؛
- الصندوق؛
- مكتب الإرشاد؛
- مكتب التبليغ والتنفيذ؛
- مكتب النسخ؛
- مكتب العدول.

الفقرة الثانية: أقسام قضاء القرب

204. يتمثل قضاء القرب[144] في تلك الأقسام المحدثة على مستوى المحاكم الابتدائية ومراكز القضاة المقيمين التابعة لها، وذلك تطبيقا للقانون رقم 42.10؛ حيث إن هذه الأقسام تعتبر جزء من هذه المحاكم والمراكز وليست بمثابة جهة قضائية مستقلة عنها[145].

205. ذلك أنه بالرجوع للفصل الثاني من قانون التنظيم القضائي كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 34.10، نجده ينص على ما يلي: "تتألف المحاكم الابتدائية:

- ....
- ....
- ....
- من كتابة للنيابة العامة.

يمكن تقسيم هذه المحاكم بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى 'أقسام قضاء الأسرة' و'أقسام قضاء القرب' وغرف مدنية وتجارية وعقارية واجتماعية وزجرية.

وتقتضي منا الإحاطة بتنظيم هذه المؤسسة أن نتناولها في فقرتين، نخصص الأولى لتنظيم أقسام قضاء القرب وتأليفها (أولا)، بينما نتطرق في الثانية للمبادئ المقررة أمام هذه الأقسام (ثانيا).

أولا: تنظيم أقسام قضاء القرب وتأليفها

206. يجمع الفقه على أن هناك العديد من المبررات التي دفعت العديد من الدول إلى تبني هذا النوع من القضاء - أي ما يسمى بقضاء القرب- منذ حوالي عقد من

144 - HAENEL J. : Justice de proximité, Pouvoirs, N°74, 1995, P : 96.

145- حساين عبود: ملاحظات حول قانون قضاء القرب؛ مجلة القضاء والقانون؛ العدد 2012/161؛ ص:156.

الزمن[146]؛ ففرنسا على سبيل المثال، أخذت به في التاسع من شتنبر من سنة 2002 بمقتضى القانون رقم 2002-1138[147]؛ غير أنه في الوقت الذي تبنى فيه المشرع المغربي قضاء القرب كان المشرع الفرنسي الذي يشكل مصدر استلهام للمغرب قد تبنى قانون يقضي بإلغاء هذا النوع من القضاء[148].

207 - وبحسب المادة الأولى من القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته، **فإنه يحدث قضاء للقرب بدوائر نفوذ المحاكم الابتدائية** يوزع اختصاصه الترابي على النحو التالي:

- أقسام قضاء القرب بالمحاكم الابتدائية؛ ويشمل اختصاصها الترابي الجماعات المحلية الواقعة بالدائرة الترابية لهذه المحاكم؛
- أقسام قضاء القرب بمراكز القضاة المقيمين؛ ويشمل اختصاصها الترابي الجماعات المحلية الواقعة بالدائرة الترابية لمركز القاضي المقيم.

146 - لعل أهم هذه المبررات، تتمثل في كون النزاعات البسيطة موضوع قضاء القرب، تعترضها العديد من المشاكل، يمكن إجمالها فيما يلي:
- التكلفة المرتفعة لرجوع المتقاضي إلى القضاء بخصوص هذا النوع من النزاعات البسيطة؛ حيث هناك أتعاب المحامي والخبير التي لا تتناسب مع قيمة هذه النزاعات؛
- طول مدد الأحكام، والذي ينسب في الغالب الأعم إلى التأجيل الناتج عن طلبات المحامين وإلى طول الخبرات؛
- تعقد المساطر القضائية؛
- عدم قدرة قضاة الموضوع الموجودين في المحاكم الابتدائية عن إعطاء وقت كاف للنزاعات البسيطة.

ECHARKAOUI Abderrahman : L'accès du consommateur au droit et à la justice ; op.cit; P:202.

DE LEVAL Georges: L'accueil du justiciable et le code judiciaire. L'accueil dans les palais de justice, Annales de la faculté de droit, d'économie et de sciences sociales de Liège. Vingt-sixième année, 1981, n°2, P:221.

Wyvekens Anne : Justice de proximité et proximité de la justice. Les maisons de justice et du droit, droit et société 33-1996, P:365.

PRIEUR Cécile : Les juges de proximité suscitent l'inquiétude des magistrats, Le monde 20/11/2002, P:10.

147 - GUINCHARD Serge : Droit et pratique de la procédure civile ; Dalloz Action-Paris/2006; P:107.

ECHARKAOUI Abderrahman : L'accès du consommateur au droit et à la justice ; op.cit; P:202.

148 - Loi n°2011-1862 du 13 décembre 2011 relative à la répartition des contentieux et l'allègement de certaines procédures juridictionnelles. JORF n° 0289 du 14 décembre 2011, P:21105 .

208. وبالرجوع للمادة الثانية من هذا القانون –القانون رقم 42.10– فإن أقسام قضاء القرب تتألف من قاض أو أكثر وأعوان لكتابة الضبط أو الكتابة.

تعقد الجلسات **بقاض منفرد** بمساعدة كاتب للضبط، وبدون حضور النيابة العامة.

يمكن عقد جلسات تنقلية بإحدى الجماعات الواقعة بدائرة النفوذ الترابي لقسم قضاء القرب للنظر في القضايا التي تدخل ضمن اختصاص قضاء القرب.

أما المادة الثالثة، فقد نصت على أن الجمعية العمومية تسند البت في القضايا التي تندرج ضمن قضاء القرب للقضاة العاملين بالمحاكم الابتدائية ومراكز القضاة المقيمين.

ومن أجل ضمان استمرار مرفق العدالة، فإن المادة الرابعة من القانون رقم 42.10 نصت على أن رئيس المحكمة الابتدائية أو من ينوب عنه، يكلف قاضيا للنيابة عن قاضي القرب في حالة غيابه أو عند ظهور مانع قانوني يمنعه من البت في الطلب.

ثانيا: المبادئ المقررة أمام أقسام قضاء القرب

209. تطبيقا للمقتضيات الواردة في القانون المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته، فإن هناك بعض المبادئ التي يتميز بها؛ نقتصر على أهمها، والتي تتمثل في إقرار نظام القضاء الفردي (أ)، ثم مجانية التقاضي (ب)، إضافة إلى شفوية الجلسات (ج)، والسرعة (د)، وأخيرا التأكيد على إجراء محاولة الصلح (ه).

أ: إقرار القضاء الفردي

210. بالرجوع للفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 42.10 نجدها تنص على أن جلسات قضاء القرب تعقد **بقاض منفرد** بمساعدة كاتب للضبط، وبدون حضور النيابة العامة.

ب: إقرار مجانية التقاضي كمبدأ عام

211. لقد تم التنصيص على هذا المبدأ بمقتضى المادة السادسة من القانون رقم 42.10 المتعلق بتنظيم قضاء القرب وتحديد اختصاصاته، والتي جاء فيها "تكون المسطرة أمام أقسام قضاء القرب شفوية **ومجانية، ومعفاة من الرسوم القضائية**".

ج: علنية الجلسات

212. أكد على هذه المسطرة الشق الأول من المادة السابعة من القانون المشار إليه أعلاه، حيث جاء فيها "تكون جلسات أقسام قضاء القرب **علنية**...".

د: السرعة

213. تتضح هذه الغاية من خلال مقتضيات المادة السابعة من القانون رقم 42.10، التي جاء فيها ما يلي: "يتعين النطق بالأحكام وهي محررة، وتسلم نسخة منها إلى المعنيين بها داخل أجل عشرة أيام الموالية لتاريخ النطق بها.

إذا صدر الحكم بحضور الأطراف تم التنصيص على ذلك في محضر الجلسة، ويشعر القاضي الأطراف بحقهم في طلب الإلغاء وفق الشروط وداخل الآجال المنصوص عليها في المادتين 8 و9 بعده ولا يعتبر ذلك بمثابة تبليغ إلا إذا تم تسليم نسخة الحكم بالجلسة وتم التوقيع على ذلك".

ه: إجراء محاولة الصلح

214. لقد أكد المشرع المغربي على ضرورة إجراء محاولة الصلح من قبل قاضي القرب بمقتضى المادة 12 من القانون رقم 42.10، التي جاء فيها بأن قاضي القرب يقوم وجوبا، قبل مناقشة الدعوى، بمحاولة للصلح بين الطرفين. فإذا تم الصلح بينهما، حرر بذلك محضرا وتم الإشهاد به من طرفه.

الفقرة الثالثة: غرف الاستينافات بالمحاكم الابتدائية

215. تطبيقا للفقرة الثانية من الفصل الثاني من قانون التنظيم القضائي، كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 34.10، فإنه تحدث بالمحاكم الابتدائية، بما فيها المصنفة، غرف تسمى غرف الاستينافات تختص بالنظر في بعض الاستينافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة عنها ابتدائيا. ويتعلق الأمر بطبيعة الحال كما سنرى بالأحكام التي لا تتعدى قيمتها 20.000 درهم.

216. ولعل الملاحظة الأساسية التي تبدو لنا على هذا النوع من الغرف، **أن فيه نوع من المساس بمبدأ التقاضي على درجتين**، مادام أن المحكمة التي تنظر في استئناف الحكم الابتدائي هي نفس المحكمة التي أصدرت هذا الحكم، بالرغم من أن الهيئة مشكلة من قضاة آخرين.

الفقرة الرابعة: المحاكم الابتدائية المصنفة

217. لقد سمح المشرع المغربي بإمكانية تصنيف المحاكم الابتدائية بحسب نوعية القضايا التي تختص بالنظر فيها إلى محاكم ابتدائية مدنية (أ)، ومحاكم ابتدائية اجتماعية (ب)، ومحاكم ابتدائية زجرية (ج)؛ وهذا ما حصل بالنسبة للمحكمة الابتدائية للدار البيضاء منذ سنة 2012.

أ: المحاكم الابتدائية المدنية

218. تقسم المحاكم الابتدائية المدنية إلى أقسام قضاء القرب وغرف مدنية وغرف تجارية وغرف عقارية.

ب: المحاكم الابتدائية الاجتماعية

219. تقسم المحاكم الابتدائية الاجتماعية إلى أقسام قضاء الأسرة وغرف حوادث الشغل والأمراض المهنية وغرف نزاعات الشغل.

ج: المحاكم الابتدائية الزجرية

220. تقسم المحاكم الابتدائية الزجرية إلى أقسام قضاء القرب وغرف جنحية وغرف حوادث السير وغرف قضاء الأحداث.

البند الثاني: اختصاص المحاكم الابتدائية

221. ذهب الفقه[149] إلى أن ضرورة تقسيم العمل القضائي بين العديد من المحاكم يطرح بداية مسألة تحديد اختصاص كل محكمة على حدى من أجل معرفة أن هذا النزاع أو ذاك يعود لاختصاصها أو لغيرها.

222. من جهة أخرى، يعرف الاختصاص بوجه عام، على أنه سلطة الهيئات القضائية بصفة عامة والمحاكم بصفة خاصة في منح الحماية القضائية للأشخاص في منازعاتهم[150]. **وبالتالي، فإنه يختلف بذلك عن فكرة التوزيع الداخلي للعمل داخل نفس**

149 - GUINCHARD Serge : Droit et pratique de la procédure civile ; Dalloz Action- Paris/2006 ; P:51 .

René Morel : Traité élémentaire de procédure civile, Paris, Deuxième édition, 1949, P:177.

150 - أحمد مليجي: تحديد نطاق الولاية القضائية والاختصاص القضائي، دراسة مقارنة في القانونين المصري والفرنسي والشريعة الإسلامية، مكتبة دار النهضة العربية/1993؛ ص:447. = =

المحكمة، حيث إن توزيع العمل بين الغرف أو الأقسام المنتمية للمحكمة الواحدة -الغرفة المدنية، الجنحية، العقارية، الاجتماعية مثلا والمنتمية جميعها للمحكمة الابتدائية-، مثل هذا التوزيع لا يعتبر توزيعا للاختصاص[151].

223. عموما، يثير موضوع الاختصاص بوجه عام ثلاثة نقط أساسية، الأولى تتعلق بنطاق الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية[152](الفقرة الأولى)؛ أما النقطة الثانية فترتبط بالاختصاص المحلي لهذه المحاكم (الفقرة الثانية)، في حين تتجلى النقطة الثالثة والأخيرة بعلاقة الاختصاص القضائي بالنظام العام (الفقرة الثالثة).

الفقرة الأولى: الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية

224. ذهب الفقه[153] إلى وضع تعاريف متعددة للاختصاص النوعي، من ذلك ما ذهب إليه أحد الباحثين الممارسين[154] بأنه تلك الصلاحية التي يمنحها القانون لجهة قضائية للنظر في نوع معين من القضايا والحكم فيها، إما بالنظر لموضوعها -أحوال

= = محمد شتا أبو السعد: الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والتجارية؛ دار الفكر العربي الجامعي/ 1998؛ ص:64.

عبد السلام زوير: الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالياته العملية؛ طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام/2004؛ ص:13.

عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية؛ مطبوعات المعرفة، طبعة مزيدة ومحينة وفق آخر التعديلات/2009؛ ص:17.

151 - فتحي والي: الوسيط في قانون القضاء المدني؛ طبعة 1980، ص:226.

152 - إلى جانب الاختصاص النوعي، يوجد نوع آخر من الاختصاص **يعرف بالاختصاص القيمي**، حيث يستند فيه إلى قيمة النزاع لتحديد المحكمة المختصة بالبت فيه؛ والذي كان يأخذ به المشرع المغربي فيما يتعلق بمحاكم الجماعات والمقاطعات، فكلما كان النزاع لا تتجاوز قيمته ألف درهم فإن الاختصاص كان يعود لمحاكم الجماعات والمقاطعات قبل أن يتم إلغاؤها.

إضافة لذلك، فإن الدول التي تعرف ازدواجية الجهات القضائية - كالقانون المصري- **تعرف نظام الاختصاص الوظيفي أو الولائي**، الذي يحدد الجهات القضائية المختلفة ونصيبها من ولاية القضاء معتدا في ذلك بطبيعة الدعوى. وذلك بخلاف الوضع في المغرب الذي لا زال يأخذ بنظام وحدة القضاء ما دام أن هناك محكمة قانون واحدة، هي محكمة النقض.

نبيل إسماعيل عمر: أصول المرافعات المدنية والتجارية؛ منشأة المعارف بالإسكندرية/ 1986؛ ص:39.

عبد السلام زوير: الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالياته العملية؛ مرجع سابق؛ 16.

نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص:35.

153 - GUINCHARD Serge : Droit et pratique de la procédure civile ; op.cit ; P:51 .

154 - نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص: 27.

شخصية، نزاعات وحوادث الشغل، نزاع عقاري،...- أو بالنظر لصفة في أطرافها كالدعاوى المتعلقة بإدارة عمومية، ...أو بالنظر لقيمتها.

225. ومن أجل الإحاطة باختصاص المحاكم الابتدائية، فإننا سنميز بين اختصاصها للنظر في الدعاوى الموضوعية (أولا)، والاختصاص المسند لرئيس المحكمة الابتدائية بالنسبة للقضايا المستعجلة (ثانيا).

أولا: اختصاص المحاكم الابتدائية للنظر في الدعاوى الموضوعية

226. بوجه عام، يمكن القول على أن المشرع المغربي **قد منح المحاكم الابتدائية الولاية العامة للنظر في جميع المنازعات ما لم يستثنه القانون بمقتضى نص خاص** (أ)؛ غير أنه بالنظر لتخصيص المشرع المغربي لأقسام قضاء الأسرة (ب) وأقسام قضاء القرب (ج) ببعض الاختصاصات فإننا سنتناول كلا منها بشكل مستقل.

أ: إسناد المشرع المغربي للمحاكم الابتدائية الولاية العامة

227. تتضح هذه القاعدة من خلال الفصل 18 من قانون المسطرة المدنية كما غير بالقانون رقم 72.03[155] وكما عدل بمقتضى القانون رقم **35.10**، الذي جاء فيه ما يلي: "تختص المحاكم الابتدائية – **مع مراعاة الاختصاصات الخاصة المخولة إلى أقسام قضاء القرب**- بالنظر في جميع القضايا المدنية وقضايا الأسرة والتجارية والإدارية والاجتماعية ابتدائيا وانتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف.

تختص أيضا بقطع النظر عن جميع المقتضيات المخالفة ولو في الحالة التي يسند فيها قانون خاص سابق النظر في بعض أنواع القضايا إلى محكمة أخرى".

228. وبمجرد قراءة هذا الفصل، يتضح لنا ملاحظة في غاية الأهمية، وهي أنه **أغفل تحقيق الانسجام مع الفصل الموالي –أي الفصل 19-، الذي نص على أن جميع الأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية تكون فقط ابتدائية**، مع حفظ حق الاستئناف، إما أمام غرف الاستئنافات بالمحاكم الابتدائية أو أمام المحاكم الاستئنافية حسب قيمة النزاع كما سنرى فيما بعد؛ في حين أن الفصل 18 السالف الذكر لا زال يتحدث عن ابتدائيا وانتهائيا أو ابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف.

155 – صدر هذا القانون بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.04.23 بتاريخ 12 ذي الحجة 1424 الموافق ل 03 فبراير 2004.

229. عموما، فإن المحاكم الابتدائية بحسب الفصل 19 من ق.م.م. كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 35.10 تختص بالنظر[156]:

+ **ابتدائيا، مع حفظ حق الاستيناف أمام غرفة الاستينافات بالمحاكم الابتدائية**، إلى غاية عشرين ألف درهم (20.000 درهم)؛

+ **وابتدائيا، مع حفظ حق الاستيناف أمام المحاكم الاستينافية**، في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم (20.000 درهم)؛

+ يبت ابتدائيا طبقا لأحكام الفصل 12 أعلاه، مع حفظ حق الاستيناف أمام المحاكم الاستينافية.

230. وبالرجوع للفصل 20 من قانون المسطرة المدنية، يتبين لنا مختلف القضايا الاجتماعية التي تختص فيها المحاكم الابتدائية، والتي تتمثل فيما يلي:

- النزاعات الفردية المتعلقة بعقود الشغل أو التدريب المهني والخلافات الفردية التي لها علاقة بالشغل أو التدريب المهني؛

- التعويض عن الأضرار الناتجة عن حوادث الشغل والأمراض المهنية طبقا للتشريع الجاري به العمل؛

- النزاعات التي قد تترتب عن تطبيق المقتضيات التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالضمان الاجتماعي.

231. ولعل الملاحظة الأساسية أيضا التي تبدو لنا على القانون رقم 35.10، **هي كونه لم يعدل الفصل 21 من قانون المسطرة المدنية**، حيث نص هذا الفصل على أن القاضي يبت في القضايا الاجتماعية **انتهائيا** في حدود الاختصاص المخول إلى المحاكم الابتدائية والمحدد بمقتضى الفصل 19 **وابتدائيا** إذا تجاوز الطلب ذلك المبلغ أو كان غير محدد. **في حين جعل مجموعة من القضايا الاجتماعية يبت فيها ابتدائيا فقط مهما كان المبلغ المتنازع فيه**؛ والمتمثلة في قضايا حوادث الشغل والأمراض المهنية وكذا في

156 – قبل تعديل القانون رقم 34.10، كانت هذه المادة تنص على أن المحاكم الابتدائية تختص بالنظر ابتدائيا وانتهائيا إلى غاية ثلاثة آلاف درهم، وابتدائيا مع حفظ حق الاستئناف في جميع الطلبات التي تتجاوز هذا المبلغ.

المعاشات الممنوحة في نطاق الضمان الاجتماعي باستثناء النزاعات الناشئة عن تطبيق الغرامات التهديدية المقررة في التشريع الخاص بالتعويض عن حوادث الشغل والأمراض المهنية، حيث تصدر الأحكام بصفة انتهائية ولو كان مبلغ الطلب غير محدد كما أكدت على ذلك الفقرة الثانية من الفصل 21 من ق.م.م.

بعبارات أخرى، **إن القانون الجديد تجاهل التطرق لمقتضيات الفصل 21 السالف الذكر**، الذي لا زال يميز بين القضايا الاجتماعية التي يبت فيها فقط ابتدائيا وتلك التي تصدر عن المحاكم الابتدائية انتهائيا، **في الوقت الذي أشار فيه الفصل 19 السالف الذكر –كما تم تعديله- إلى أن جميع الأحكام تقبل الاستئناف** إما أمام غرف الاستينافات بالمحاكم الابتدائية - إلى غاية عشرين ألف درهم- أو أمام المحاكم الاستينافية في جميع الطلبات التي تتجاوز عشرين ألف درهم.

ب: اختصاصات أقسام قضاء الأسرة

232. أشار القانون رقم 73.03 إلى الاختصاصات المسندة لأقسام قضاء الأسرة، والمتمثلة في الاختصاصات التالية:

- قضايا الأحوال الشخصية؛
- قضايا الإرث؛
- قضايا الحالة المدنية؛
- شؤون التوثيق؛
- شؤون القاصرين؛
- الكفالة؛
- كل ما له علاقة برعاية وحماية الأسرة.

ج: اختصاص أقسام قضاء القرب

233. سنميز في هذا الصدد بين نوعين من الاختصاصات، اختصاص قضاء القرب في القضايا المدنية (1)، واختصاصه في المخالفات (2).

1: الاختصاص والمسطرة في القضايا المدنية

234. تطبيقا للمادة العاشرة من القانون رقم 42.10، **فإن قاضي القرب يختص بالنظر في الدعاوى الشخصية والمنقولة التي لا تتجاوز قيمتها خمسة آلاف درهم**، و يختص في النزاعات المتعلقة بمدونة الأسرة والعقار والقضايا الاجتماعية والإفراغات.

إذا عمد المدعي إلى تجزئة مستحقاته للاستفادة مما يخوله هذا القانون لا تقبل م إلا المطالب الأولية.

إذا قدم المدعى عليه طلبا مقابلا فإن هذا الطلب لا يضاف إلى الطلب الأصلي لتحديد مبلغ النزاع ويبقى القاضي مختصا بالنسبة للجميع.

في حالة ما إذا تجاوز الطلب المقابل الاختصاص القيمي لقضاء القرب أحيل صاحبه على من له حق النظر.

235. بينما نصت المادة الموالية - المادة 11- **على طريقة رفع الدعوى أمام قضاء القرب**؛ حيث جاء فيها: "ترفع الدعوى إلى قاضي القرب إما بمقال مكتوب بتصريح شفوي يتلقاه كاتب الضبط ويدونه في محضر يتضمن الموضوع والأسباب المثارة، وفق نموذج معد لهذه الغاية، ويوقعه مع الطالب.

إذا كان المدعى عليه حاضرا أوضح له القاضي مضمون الطلب وإذا لم يحضر بلغ له مقال المدعي أو نسخة من المحضر في الحال، ويحتوي هذا التبليغ على استدعاء لجل لا يتجاوز تاريخها ثمانية أيام".

- يقوم قاضي القرب **وجوبا**، قبل مناقشة الدعوى، **بمحاولة للصلح الطرفين**. فإذا تم الصلح بينهما، حرر بذلك محضرا وتم الإشهاد به من طرفه (المادة 12)؛
- إذا تعذر الصلح بين طرفي الدعوى، **بت في موضوعها داخل أجل ثلاثين يوما بحكم غير قابل لأي طعن عادي أو استثنائي**، مع مراعاة أحكام المادة 7 أعلاه؛

236. وبالرجوع لأحكام المواد السابعة والثامنة والتاسعة **نجدها تتضمن مجموعة من القواعد**، التي يمكن إجمالها فيما يلي:

- يمكن للطرف المتضرر من الحكم **طلب إلغائه أمام رئيس المحكمة الابتدائية داخل أجل ثمانية أيام من تاريخ تبليغه بالحكم**، وذلك بناء على الحالات المحددة في المادة التاسعة، والتي تتمثل فيما يلي:
- إذا لم يحترم قاضي القرب اختصاصه النوعي أو القيمي؛
- إذا لم يجر محاولة الصلح المنصوص عليها في المادة 12؛
- إذا بت فيما لم يطلب منه، أو حكم بأكثر مما طلب، أو أغفل البت في أحد الطلبات؛
- إذا بت رغم أن أحد الأطراف قد جرحه عن حق؛
- إذا بت دون أن يتحقق مسبقا من هوية الأطراف؛
- إذا حكم على المدعى عليه أو المتهم دون أن تكون له الحجة على أنه توصل بالتبليغ أو الاستدعاء؛
- إذا وجد تناقض بين أجزاء الحكم؛
- إذا وقع تدليس أثناء تحقيق الدعوى.
- وأخيرا نصت الفقرة ما قبل الأخيرة من المادة التاسعة، على أن الرئيس يبت في الطلب داخل أجل خمسة عشر يوما من تاريخ إيداعه، في غيبة الأطراف، ما لم ير ضرورة استدعاء أحدهم لتقديم إيضاحات؛ وفي جميع الحالات يبت داخل أجل الشهر. بينما أشارت الفقرة الأخيرة من هذه المادة، على أن هذا الحكم لا يقبل أي طعن.

2: اختصاص قضاء القرب في المخالفات

237. بالرجوع إلى القانون المنظم لقضاء القرب - أي القانون رقم 42.10-، نجده تطرق لاختصاص قضاء القرب والمسطرة المتبعة أمامه في المخالفات بمقتضى المواد من 14 إلى 20؛ حيث نصت المادة الرابعة عشر على أن قاضي القرب يختص بالبت في المخالفات المرتكبة من طرف الرشداء المنصوص عليها في المواد الموالية، ما لم يكن لها وصف أشد إذا ارتكبت داخل الدائرة التي يشملها اختصاصها الترابي أو التي يقيم بها المقترف.

238. وبالرجوع للمواد الأخرى، يتبين لنا بأن المشرع المغربي ميز بين أربعة أنواع من المخالفات التي يعود فيها الاختصاص لقضاء القرب، بحسب العقوبات المطبقة عليها؛ النوع الأول يعاقب مرتكبها بغرامة تتراوح بين 200 درهم و 500 درهم (المادة 15)، أما النوع الثاني فيعاقب مرتكبها بغرامة تتراوح بين 300 درهم إلى 700 درهم (المادة 16)، في حين أن النوع الثالث يعاقب مرتكبها بغرامة تتراوح بين 500 إلى 1000 درهم (المادة 17)، وأخيرا فإن النوع الرابع يعاقب مرتكبها بغرامة تتراوح بين 800 درهم إلى 1200 درهم (المادة 18).

239. أما المادتين 19 و 20 من هذا القانون، **فقد بينت المسطرة التي ينبغي سلوكها في تحريك الدعوى أمام قضاء القرب**؛ يمكن إجمالها فيما يلي:

- **تحرك الدعوى العمومية بواسطة النيابة العامة** التي تحيل على قاضي القرب المحاضر المنجزة من طرف الشرطة القضائية أو الأعوان المكلفين بإنجازها؛
- يمكن لقضاء القرب البت في المطالب المدنية الناجمة عن الأضرار، **في نطاق الدعوى المدنية التابعة**، في حدود الاختصاص القيمي المشار إليه في المادة العاشرة؛
- إذا صرح قاضي القرب بعدم اختصاصه بالبت في الدعوى العمومية أحال القضية فورا على النيابة العامة.

ثانيا: اختصاص رئيس المحكمة الابتدائية بالقضايا المستعجلة

240. تتمثل هذه القضايا التي يعود فيها الاختصاص إلى رئيس المحكمة الابتدائية إما بصفته الولائية كما هو الشأن بالنسبة للأوامر المبنية على طلب (أ)، والأمر بالأداء (ب)، أو بصفته قاضيا للمستعجلات في إطار ما يعرف بقضايا الأمور المستعجلة بمفهومها الضيق[157] (ج).

---

157 - نتفق مع الفقه المغربي، في ما ذهب إليه، من كون الأوامر المبنية على طلب ومسطرة الأمر بالأداء لا تعد مسطرة استعجالية بالمعنى الدقيق للمصطلح، غير أنه بالنظر إلى تميز إجراءاتها وآثارها عن المساطر العادية، فإن تناولها إلى جانب القضاء الاستعجالي يكون أمرا مبررا، بالرغم من كون هذا الأخير هو الذي يعتبر مسطرة استعجالية بالمفهوم الفني للكلمة.
عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص:81.

أ: الأوامر المبنية على طلب

241. تطرق المشرع المغربي لهذه المؤسسة في الباب الأول من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية، تحت تسمية الأوامر المبنية على الطلب والمعاينات، وذلك في مادة واحدة هي الفصل 148 من ق.م.م. الذي نستشف منه المقتضيات التالية:

- يختص رؤساء المحاكم الابتدائية وحدهم بالبت في كل مقال يستهدف **الحصول على أمر بإثبات حال أو توجيه إنذار أو أي إجراء مستعجل في أية مادة لم يرد** بشأنها نص خاص ولا يضر بحقوق الأطراف؛

- يصدرون - أي رؤساء المحاكم الابتدائية- الأمر **في غيبة الأطراف** دون حضور كاتب الضبط بشرط الرجوع إليهم في حالة وجود أية صعوبة؛

- يكون الأمر في **حالة الرفض قابلا للاستيناف داخل خمسة عشر يوما** من يوم النطق به **عدا إذا تعلق الأمر بإثبات حال أو توجيه إنذار**. ويرفع هذا الاستيناف أمام محكمة الاستيناف؛

- إذا عاق الرئيس مانع ناب عنه أقدم القضاة؛

- يقوم عون كتابة الضبط المكلف بإنذار أو بإثبات حالة بتحرير محضر يثبت فيه باختصار أقوال وملاحظات المدعى عليه الاحتمالي أو ممثله ويمكن تبليغ هذا المحضر بناء على طلب الطرف الملتمس للإجراء إلى كل من يعنيه الأمر، ولهذا الأخير أن يطلب في جميع الأحوال نسخة من المحضر؛

- إذا لم يكن القيام بالمعاينة المطلوبة مفيدا إلا بواسطة رجل فني أمكن للقاضي تعيين خبير للقيام بذلك.

ب: مسطرة الأمر بالأداء

242. تشترك مسطرة الأمر بالأداء مع مسطرة الأمر على عريضة في كون كلاهما يتم في **غيبة الطرف الآخر**[158]، إضافة إلى أن الحصول عليها يتم عن طريق **مصادقة**

158 – إبراهيم زعيم: مسطرة الأداء في القانون المغربي؛ مجلة القضاء والقانون، العدد 1988/138؛ ص:73.
أمينة النمر: أوامر الأداء في القانون المصري والقوانين العربية والأجنبية؛ منشأة المعارف بالإسكندرية؛ الطبعة الثانية/1975.

الرئيس على مضمون العريضة إعلانا منه عن الشروع في تبليغ الأمر بالأداء وتنفيذه؛ **غير أن هذه المسطرة تختلف عن الأمر على عريضة في كون موضوعها يتعلق بالمطالبة بدين**، ينبغي أن تتوفر له مجموعة من الشروط المنصوص عليها في الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية المغربية.

243. وبالرجوع للفصل 155 من ق.م.م. نجده ينص على أنه يمكن إجراء مسطرة الأمر بالأداء في كل طلب **تأدية مبلغ مالي يتجاوز ألف درهم** مستحق بموجب سند أو اعتراف بدين حسب الشروط الآتية:

- ترفع الدعوى إلى المحكمة الابتدائية طبقا للشروط المنصوص عليها في القسم الثالث أعلاه (الفقرة الأولى من الفصل 156 من ق.م.م.)؛

- يتضمن المقال الاسم العائلي والشخصي ومهنة وموطن الأطراف مع البيان الدقيق للمبلغ المطلوب وموجب الطلب؛

- يجب أن يعزز هذا الطلب بالسند الذي يثبت صحة الدين؛

- لا يقبل الطلب إذا كان من الواجب تبليغه بالخارج أو إذا لم يكن للمدين موطن معروف بتراب المملكة؛

244. عموما، فإنه إذا ظهر لرئيس المحكمة أن الدين ثابت ضمن الشروط المحددة في الفصل 155 **أصدر بأسفل المقال أمرا بقبول الطلب** قاضيا على المدين بالأداء مع الصوائر؛ **أما إذا ظهر له خلاف ذلك فإنه يرفض الطلب بأمر معلل** ويحيل الطلب على المحكمة المختصة تبعا للإجراءات العادية. **ولا يقبل الأمر بالرفض أي طعن.**

245. وفي حالة موافقة الرئيس على الأمر بالأداء، **فإنه يبلغ إلى المدعى عليه الذي يجب عليه أن يدفع المبلغ المحكوم به في ظرف ثمانية أيام موالية لهذا التبليغ** وإلا أجبر على الأداء بكل الطرق القانونية وخاصة بطريق حجز أمواله المنقولة كما أكد على ذلك الفصل 160 من ق.م.م.

246. وإذا كان المشرع المغربي قد جعل الأمر بالرفض لا يقبل أي طعن، تطبيقا للفقرة الأخيرة من الفصل 158 من ق.م.م، **فإنه في المقابل خول للمدين إمكانية الطعن في الأمر بالأداء** في ظرف ثمانية أيام.

ج: القضاء المستعجل

247. يذهب الفقه[159] إلى أن القضاء المستعجل هو الذي يفصل في المنازعات التي يخشى عليها من مرور الوقت في حالة سلوك المتقاضي بشأنها المسطرة العادية، مما قد تترتب عنه أضرار لا يمكن تداركها. أي أن هذا القضاء يقتضي التدخل السريع، وبالتالي فإنه لا ينبغي أن يخضع بدوره لنفس الإجراءات العادية في إصدار أحكامه وتنفيذها، وإلا فاتت الفائدة منه وانتفت الأغراض التي يروم تحقيقها[160].

248. وقد تناول المشرع المغربي هذه المؤسسة في الباب الثاني من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية في الفصول من 149 إلى 154 من ق.م.م. وبالرجوع لهذه الفصول نستشف منها ما يلي:

- يختص رئيس المحكمة الابتدائية وحده بالبت بصفته قاضيا للمستعجلات **كلما توفر عنصر الاستعجال**[161] في الصعوبات المتعلقة بتنفيذ حكم أو سند قابل للتنفيذ أو الأمر بالحراسة القضائية أو أي إجراء آخر تحفظي سواء كان النزاع في الجوهر قد أحيل على المحكمة أم لا؛
- إذا عاق الرئيس مانع قانوني أسندت مهام قاضي المستعجلات إلى أقدم القضاة؛
- إذا كان النزاع معروضا على أنظار محكمة الاستيناف مارس هذه المهام رئيسها الأول؛
- يمكن أن يقدم الطلب في غير الأيام والساعات المعينة للقضاء المستعجل في حالة الاستعجال القصوى سواء إلى قاضي المستعجلات أو إلى مقر المحكمة وقبل

159 – عبد اللطيف هداية الله: القضاء المستعجل في القانون المغربي، مطبعة النجاح الجديدة، الطبعة الأولى/1998.
عبد الباسط جميعي: نظرية الاختصاص في قانون المرافعات الجديد وتعديلاته، دار الفكر العربي/القاهرة.

160 – محمد السماحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة؛ مرجع سابق؛ ص:118.
مصطفى التراب: المختصر العملي في القضاء والقانون؛ مطبعة الأمنية/2008؛ ص:65.
عبد الكريم الطالب: الشرح العملي لقانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص:101.

161 – عرف بعض الفقه العربي عنصر الاستعجال بأنه الخطر الحقيقي المحدق بالحق المراد المحافظة عليه والذي يلزم درؤه عنه بسرعة لا تكون عادة في التقاضي العادي ولو قصرت مواعيده.
محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة، نشر عالم الكتب/ القاهرة، الطبعة السادسة، بدون ذكر سنة الطبع؛ ص:30.

التقييد في سجل كتابة الضبط أو ولو بموطنه، ويعين القاضي فورا اليوم والساعة التي ينظر فيها الطلب. وهذا ما يعبر عنه **بحالة الاستعجال القصوى**.

249. وسواء تعلق الأمر بحالة الاستعجال العادي أو بحالة الاستعجال القصوى، **فإن هناك مجموعة من القواعد التي تجمعها**، نلخصها فيما يلي:

- لا تبت الأوامر الاستعجالية **إلا في الإجراءات الوقتية** (الفصل 152 من ق.م.م.)؛
- **لا تمس الأوامر الاستعجالية بما يمكن أن يقضى به في الجوهر** (الفصل 152 من ق.م.م.)؛
- تكون الأوامر الاستعجالية **مشمولة بالتنفيذ المعجل بقوة القانون** ويمكن للقاضي مع ذلك أن يقيد التنفيذ بتقديم كفالة[162] (الفقرة الأولى من الفصل 153 من ق.م.م.)؛
- يمكن للقاضي في حالة الضرورة القصوى أن يأمر بالتنفيذ على أصل الأمر؛
- **لا يطعن في هذه الأوامر بالتعرض**؛
- **يجب تقديم الاستيناف داخل خمسة عشر يوما** من تبليغ الأمر عدا في الحالات التي يقرر فيها القانون خلاف ذلك، ويفصل في الاستيناف بصفة استعجالية.

الفقرة الثانية: الاختصاص المحلي للمحاكم الابتدائية

250. وضع الفقه مجموعة من التعاريف للاختصاص المحلي[163]، منها ذلك التعريف الذي اعتبره بأنه تلك القواعد التي ترمي إلى توزيع العمل بين المحاكم على

162 – محمد السماحي: نظام التنفيذ المعجل للأحكام المدنية في القانون المغربي، دراسة مقارنة؛ مرجع سابق؛ ص:118.

163 – **عرف بعض الفقه الاختصاص المحلي بأنه** مجموع القواعد التي تعين المحكمة المختصة من بين عدة محاكم من نوع واحد، موزعة في الدوائر القضائية المختلفة في المملكة المغربية للنظر في قضية معينة.
ادريس العلوي العبدلاوي: القانون القضائي الخاص؛ الجزء الأول؛ مطبعة النجاح الجديدة/ الدار البيضاء؛ الطبعة الأولى 1985؛ ص:1.
وبالرجوع للفقه المصري، نجد الفقيه أبو سعد يعرفه بكونه أحقية كل محكمة من محاكم الطبقة –أي من نفس الجهة– بنظر الدعوى في إطار محلي معين.
محمد شتا أبو سعد: الدفع بعدم الاختصاص في المواد المدنية والتجارية؛ دار الفكر الجامعي بالإسكندرية/ طبعة 2003؛ ص:268.

أساس جغرافي[164]؛ ولقد تولى قانون المسطرة المدنية تناول القواعد التي يقوم عليها هذا الاختصاص بمقتضى الفصول من 27 إلى 30 منها. ويتضح لنا من خلال المقتضيات الواردة في هذه الفصول أنها قررت العديد من المبادئ؛ لعل أهمها يتمثل في إسناد الاختصاص المحلي كقاعدة عامة إلى المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته (أولا)، غير أن هذه القاعدة ترد عليها مجموعة من الاستثناءات (ثانيا).

أولا: القاعدة العامة في مجال الاختصاص المحلي

251 تقضي القاعدة العامة **بأن المحكمة المختصة هي التي يوجد في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته**[165]. وقد أكد على هذه القاعدة الفصل 27 من ق.م.م.[166] الذي جاء فيه ما يلي: "يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه[167].

164 - محمد السماحي وموسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:78.

165 - بحسب بعض الفقه، فإن أساس هذه القاعدة يتمثل في أن من يدعي الحق يتعين عليه أن يتحمل عبء ذلك لا العكس؛ وأنه ليس من العدل إرغام المدعى عليه الانتقال أمام محكمة خصمه إلا في حالات استثنائية مثل دعاوى النفقة.

محمد السماحي وموسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:78.

محمد محجوبي: القانون القضائي الخاص، الكتاب الأول: المبادئ الأساسية ومختلف أنواع الاختصاص القضائي، مرجع سابق؛ ص:129.

166 - يعتبر هذا المبدأ عالمي؛ حيث أخذت به مختلف التشريعات الوضعية، كما هو الشأن بالنسبة للقانون الفرنسي، الذي كرسه بمقتضى المادة 42 من قانون المسطرة المدنية الجديد، التي جاء فيها على أن المحكمة المختصة محليا هي تلك التي يوجد فيها موطن المدعى عليه وذلك ما لم يوجد نص مخالف.

L'article 42 NCPC dispose que: « La juridiction territorialement compétente est, sauf disposition contraire, celle du lieu où demeure le défendeur » .

GUINCHARD Serge : Droit et pratique de la procédure civile; Op.cit; P:161.

167 - **يقصد بالموطن الحقيقي** المحل الذي يستقر فيه الشخص بصفة معتادة، وعلى ذلك يتكون الموطن من عنصرين: الإقامة الفعلية 'عنصر مادي'، والاستقرار والاعتياد 'عنصر معنوي'، ولا يقتضي الأمر الاستقرار المستمر دون انقطاع بل لا ضير إن تخلل ذلك فترات انقطاع، ويمكن أن يكون للشخص أكثر من موطن، كمحل سكناه العادي ومركز أعماله. وقد نظم هذه المقتضيات الفصل 519 من ق.م.م. الذي جاء فيه: "يكون موطن كل شخص ذاتي هو محل سكناه العادي ومركز أعماله ومصالحه.

إذا كان للشخص موطن بمحل ومركز أعماله بمحل آخر اعتبر مستوطنا بالنسبة لحقوقه العائلية وأمواله الشخصية بمحل سكناه العادي، وبالنسبة لحقوقه الراجعة لنشاطه المهني بالمحل الذي يوجد به مركز أعماله ومصالحه دون أن يتعرض للبطلان أي إجراء سلم لهذا العنوان أو ذاك". ==

إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب ولكن يتوفر على محل إقامة كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل.

إذا لم يكن للمدعى عليه لا موطن ولا محل إقامة بالمغرب فيمكن تقديم الدعوى ضده أمام محكمة موطن أو إقامة المدعي أو واحد منهم عند تعددهم.

إذا تعدد المدعى عليهم جاز للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم".

ثانيا: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة في مجال الاختصاص المحلي

252 أقر المشرع المغربي العديد من الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة السالفة الذكر، والتي تقضي باختصاص المحكمة التي يوجد في دائرتها موطن المدعى عليه أو محل إقامته؛ ويمكن إجمال هذه الاستثناءات فيما يلي:

- أقام المشرع المغربي قاعدة خاصة **بخصوص الدعاوى العقارية**، حيث تقام هذه الدعاوى أمام محكمة موقع العقار المتنازع فيه سواء تعلق الأمر بدعوى الاستحقاق أو الحيازة. ولعل الهدف الأساسي من وراء هذه القاعدة هو تمكين القاضي من الوقوف على عين المكان متى أمكن ذلك، إضافة إلى الاستماع إلى الشهود الذين يسكنون في الغالب بنفس المكان المتواجد فيه العقار.

- في الدعاوى **المختلطة** المتعلقة في آن واحد بنزاع في حق شخصي أو عيني، فإن المحكمة المختصة هي محكمة الموقع أو محكمة موطن أو إقامة المدعى عليه؛

- في دعاوى **النفقة**، فإن المحكمة المختصة هي محكمة موطن أو محل إقامة المدعى عليه أو موطن أو محل إقامة المدعي باختيار هذا الأخير؛

= = **أما الموطن المختار** فهو المكان الذي يختاره الشخص كموطن لعمل معين يتم التخابر معه فيه إلى أن ينتهي هذا العمل، وقد استقر القضاء المغربي والمصري على اعتبار عنوان المحامي موطنا مختارا إذا اختاره الشخص كمحل للمخابرة معه، ويرجح الموطن المختار عن أي موطن، وهذا ما أكده الفصل 524 من قانون المسطرة المدنية : "يرجح الموطن المختار الخاص بتنفيذ بعض الإجراءات وإنجاز أعمال والتزامات ناشئة عنها على الموطن الحقيقي والموطن القانوني".

عبد العزيز فتحاوي: صناعة الحكم المدني؛ سلسلة الندوات واللقاءات والأيام الدراسية - المعهد العالي للقضاء، العدد العاشر/ماي 2010؛ مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع/2010؛ ص: 37 و38.

– في دعاوى تقديم علاجات طبية أو مواد غذائية، فإن المحكمة المختصة هي محكمة المحل الذي قدمت به العلاجات أو المواد الغذائية؛

– في دعاوى التعويض، فإن المحكمة المختصة هي محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر أو أمام محكمة موطن المدعى عليه باختيار المدعي؛

– في دعاوى التجهيز والأشغال والكراء وإجارة الخدمة أو العمل، فإنها ترفع أمام محكمة محل التعاقد أو تنفيذ العقد إذا كان هو موطن أحد الأطراف وإلا فأمام محكمة موطن المدعى عليه؛

– في دعاوى الأشغال العمومية، فإنها ترفع أمام محكمة المكان الذي نفذت فيه تلك الأشغال؛

– في دعاوى العقود التي توجد الدولة أو جماعة عمومية أخرى طرفا فيها، فإنها ترفع أمام محكمة المحل الذي وقع العقد فيه؛

– في دعاوى النزاعات المتعلقة بالمراسلات والأشياء المضمونة والإرساليات المصرح بقيمتها والطرود البريدية، فإنها ترفع أمام محكمة موطن المرسل أو موطن المرسل إليه باختيار الطرف الذي بادر برفع الدعوى؛

– في دعاوى الضرائب المباشرة والضرائب البلدية، فإنها ترفع أمام محكمة المكان الذي تجب فيه تأدية الضريبة؛

– في دعاوى التركات، فإنها ترفع أمام محكمة محل افتتاح التركة؛

– في دعاوى انعدام الأهلية، والترشيد، والتحجير، وعزل الوصي أو المقدم، فإنها ترفع أمام محكمة محل افتتاح التركة أو أمام محكمة موطن أولائك الذين تقرر انعدام أهليتهم باختيار هؤلاء أو ممثلهم القانوني؛ وإذا لم يكن لهم موطن في المغرب، فأمام محكمة موطن المدعى عليه؛

– في دعاوى الشركات، فإنها ترفع أمام المحكمة التي يوجد في دائرتها المركز الاجتماعي للشركة[168]؛

---

168 – نصت المادة 11 من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، على ما يلي: "استثناء من أحكام الفصل 128 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى:

= =

– في دعاوى التفليسة، فإنها ترفع أمام محكمة آخر موطن أو آخر محل إقامة للمفلس؛

– في جميع الدعاوى التجارية الأخرى، فإنه يمكن للمدعي أن يختار رفع الدعوى إلى محكمة موطن المدعى عليه أو إلى المحكمة التي سيقع في دائرة نفوذها وجوب الوفاء؛

– في دعاوى التأمين وجميع الدعاوى المتعلقة بتحديد وتأدية التعويضات المستحقة، فإنها ترفع أمام محكمة موطن أو محل إقامة المؤمن له، أو أمام محكمة المحل الذي وقع فيه الفعل المسبب للضرر عدا في قضايا العقار أو المنقول بطبيعته فإن الاختصاص لا يكون إلا إلى محكمة المحل الذي توجد به الأشياء المؤمنة.

253. كما خص المشرع المغربي القضايا الاجتماعية بقواعد خاصة، تتمثل فيما يلي:

– في دعاوى عقود الشغل والتدريب المهني، فإنها ترفع أمام محكمة موقع المؤسسة بالنسبة للعمل المنجز بها أو محكمة موقع إبرام تنفيذ عقدة الشغل بالنسبة للعمل خارج المؤسسة؛

– في دعاوى الضمان الاجتماعي، فإنها ترفع أمام محكمة موطن المدعى عليه؛

– في دعاوى حوادث الشغل، فإنها ترفع أمام المحكمة التي وقعت الحادثة في دائرة نفوذها؛ غير أنه إذا وقعت الحادثة في دائرة نفوذ محكمة ليست هي محل إقامة الضحية جاز لهذا الأخير أو لذوي حقوقه رفع القضية أمام محكمة محل إقامتهم؛

– في دعاوى الأمراض المهنية، فإنها ترفع أمام محل إقامة العامل أو ذوي حقوقه.

254. غير أنه وخلافا لمقتضيات الفقرة الأخيرة، فإن المحكمة المختصة هي:

= = – فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها؛

– فيما يتعلق بصعوبات المقاولة، إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة؛

– فيما يخص الإجراءات التحفظية، إلى المحكمة التجارية التي يوجد بدائرتها موضوع هذه الإجراءات".

كما نصت المادة 12 من هذا القانون، على ما يلي: "يمكن للأطراف في جميع الأحوال أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية".

– في دعاوى الضمان الاجتماعي، ترفع أمام محكمة الدار البيضاء إذا كان موطن المؤمن له بالخارج؛

– في دعاوى حوادث الشغل، ترفع أمام محكمة محل إقامة الضحية أو ذوي حقوقه عند الاقتضاء إذا وقعت الحادثة خارج المغرب؛

– في دعاوى الأمراض المهنية، ترفع أمام محكمة المحل الذي وقع إيداع التصريح بالمرض فيه عند الاقتضاء إذا كان موطن العامل أو ذوي حقوقه بالخارج.

255. في نهاية هذه الفقرة، **فإنه بالنظر لأهمية بعض المفاهيم التي أوردها المشرع المغربي** وهو بصدد الحديث عن الاختصاص المحلي للمحاكم الابتدائية، فإننا سنقف عند تحديدها كما وردت في الفصول من 519 وما بعده من قانون المسطرة المدنية، وذلك من خلال النقط التالية:

– يكون موطن كل شخص ذاتي هو محل سكناه العادي ومركز أعماله ومصالحه؛

– إذا كان للشخص موطن بمحل ومركز أعماله بمحل آخر اعتبر مستوطنا بالنسبة لحقوقه العائلية وأمواله الشخصية بمحل سكناه العادي وبالنسبة لحقوقه الراجعة لنشاطه المهني بالمحل الذي يوجد به مركز أعماله ومصالحه دون أن يتعرض للبطلان أي إجراء سلم لهذا العنوان أو ذلك؛

– يكون محل الإقامة هو المحل الذي يوجد به الشخص فعلا في وقت معين؛

– يكون الموطن القانوني لفاقد الأهلية هو موطن حاجره؛

– يكون الموطن القانوني للموظف العمومي هو المحل الذي يمارس به وظيفته؛

– يكون موطن شركة هو المحل الذي يوجد به مركزها الاجتماعي ما لم تكن هناك مقتضيات قانونية تنص على خلاف ذلك؛

– يمكن لكل شخص ذاتي ليس له موطن قانوني أن يغير موطنه. ويتم هذا التغيير بأن ينقل بصفة فعلية وبدون غش لمحل آخر مسكنه العادي ومركز أعماله ومصالحه؛

– يرجح الموطن المختار الخاص بتنفيذ بعض الإجراءات وإنجاز أعمال والتزامات ناشئة عنها على الموطن الحقيقي والموطن القانوني.

الفقرة الثالثة: علاقة الاختصاص القضائي بالنظام العام

256. يميز الفقه[169] على مستوى علاقة الاختصاص القضائي بالنظام العام بين الاختصاص النوعي والمحلي، فإذا كان الاختصاص المحلي غير مرتبط بالنظام العام فإن الأول - أي الاختصاص النوعي- محصن بالنظام العام[170]، حيث لا يمكن رفع الدعوى إلا وفق القواعد المنظمة له وإلا فإن من حق الأطراف الدفع بعدم الاختصاص النوعي[171] وفي أي حالة تكون عليها الإجراءات ولو بعد التعرض للموضوع وفي أي مرحلة من مراحل التقاضي ولو لأول مرة أمام محكمة الاستئناف كما ينبغي على المحكمة أن تثير عدم اختصاصها النوعي تلقائيا وعلى النيابة العامة إذا ما كانت متدخلة في الدعوى كطرف منضم أن تثير مسائل الاختصاص المتعلق بالنظام العام؛ إضافة لذلك، فإن الأطراف لا يجوز لهم الاتفاق على مخالفة قواعد الاختصاص متى كانت متعلقة بالنظام العام سواء قبل رفع الدعوى أو بعد رفعها.

257. أما في المغرب، فقد أثارت إشكالية **علاقة اختصاص المحاكم الابتدائية بالنظام العام الكثير من النقاش الفقهي لاسيما بعد إحداث المحاكم المتخصصة**[172]

---

169 – مصطفى التراب: المختصر العملي في القضاء والقانون؛ مطبعة الأمنية/الرباط–2008؛ ص:66.
محمد السماحي وموسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مطبعة الصومعة/1994؛ ص:81.
نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مكتبة دار السلام- الطبعة الأولى 2012؛ ص:28.
الطيب الفصايلي: حقيقة الدفع بعدم الاختصاص في ظل قانون المسطرة المدنية الجديد؛ مقال منشور بمجلة المحامي/ العدد 15–1989؛ ص:66.
Boudahrain Abdellah : Droit judiciaire privé; op.cit.

170 – عبد الحكيم فودة: ضوابط الاختصاص القضائي في المواد المدنية، الجنائية، الإدارية والشرعية على ضوء الفقه وقضاء النقض؛ منشأة المعارف–الإسكندرية/1995؛ ص:463.
محمد السماحي وموسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:81.

171 – يقصد بالدفع بعدم الاختصاص النوعي، هو ذلك الدفع الشكلي الذي يتقدم به أحد أطراف الدعوى ينكر بمقتضاه على المحكمة اختصاصها بنظر الدعوى، إنه دفع إجرائي مبناه تخلف شرط تقديم الدعوى إلى محكمة مختصة.
أمينة النمر: أصول المحاكمات المدنية؛ الدار الجامعية/1988؛ ص:131.

172 – أما قبل إحداث المحاكم المتخصصة – المحاكم الإدارية والمحاكم التجارية–، فإن الدفع بعدم الاختصاص النوعي لم يكن يثير أي إشكال قانوني؛ والسبب في ذلك – كما أكد على ذلك أحد = =

وذلك نتيجة الغموض الذي اكتنف مضمون الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية المغربي؛ وما زاد من صعوبة تحديد موقف واضح وفاصل في هذه المسألة هو المقتضيات القانونية التي جاء بها القانون رقم 41.90 المحدث للمحاكم الإدارية وأيضا القانون رقم 53.95 المحدث للمحاكم التجارية.

258. ولعل هذا الغموض، يبرز لنا من خلال مراجعة مختلف المقتضيات التي تضمنها الفصل 16 من قانون المسطرة المدنية؛ فباستثناء الفقرة الخامسة التي توحي لنا بارتباط **الاختصاص النوعي إلى درجة مهمة بالنظام العام بخلاف الوضع بالنسبة للاختصاص المحلي[173]، فإن مختلف فقرات هذا الفصل لا تساعدنا على الحسم في هذا الاستنتاج**؛ كما سيتضح لنا من خلال المقتضيات التالية:

أولا: بحسب الفقرة الأولى من الفصل السالف الذكر فإن الدفع بعدم الاختصاص النوعي يجب إثارته قبل كل دفع أو دفاع، وأنه لا يمكن تقديمه في طور الاستئناف إلا بالنسبة للأحكام الغيابية. فهذه الفقرة توحي لنا بأن المشرع المغربي سوى بين الاختصاص النوعي والمكاني، حيث اشترط إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي

= = الباحثين الممارسين- هو أن المقتضيات القانونية المنصوص عليها في الفصل 16 من ق.م.م. التي أتت لمعالجة الدفع بعدم الاختصاص النوعي والمكاني، لم يكن لها مجال للتطبيق تقريبا بالنسبة للدفع الأول – أي الاختصاص النوعي–، بينما كان تطبيقها واسعا بالنسبة للدفع الثاني – أي الاختصاص المكاني–، والسبب في ذلك – بحسب هذا الفقه دائما- هو أن المحاكم الابتدائية طبقا للفصل 18 من ق.م.م. كانت لها الولاية العامة للبت في جميع القضايا (مدنية -تجارية- أحوال شخصية وميراث – إدارية – اجتماعية...) باستثناء طبعا الاختصاصات المخولة لمحاكم الجماعات والمقاطعات، وبالتالي فإن المقتضيات الواردة في الفصل المذكور، كانت تطبق عمليا على الدفوع المتعلقة بعدم الاختصاص المكاني فقط، وذلك لعدم وجود محاكم أخرى حينئذ تزاحم المحاكم الابتدائية في اختصاصاتها، أو على الأقل تنظر في قضايا تختلف نوعيا عن القضايا التي تنظر فيها هذه الأخيرة.

مصطفى التراب: المختصر العملي في القضاء والقانون؛ مرجع سابق؛ ص:65.

173 - ذلك أن الفقرة الخامسة من الفصل 16 من ق.م.م. **أتاحت للقاضي الابتدائي إمكانية إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي من تلقاء نفسه**، لكن الاختصاص النوعي فقط دون الاختصاص المحلي؛ بمعنى أنه وبمفهوم المخالفة يمكن استنتاج أن القاضي لا يحق له إثارة عدم الاختصاص المحلي؛ ولعل السبب في ذلك هو عدم ارتباط هذا النوع من الاختصاص بالنظام العام.

وهو نفس الشيء بالنسبة للاختصاص المحلي للمحاكم التجارية؛ حيث لا يرتبط هو الآخر بالنظام العام، ما دام أن المشرع أجاز للأطراف أن يتفقوا كتابة على اختيار المحكمة التجارية المختصة بمقتضى المادة 12 من القانون رقم 53.95.

قبل كل دفع أو دفاع، وهو الأمر الذي ينسجم مع الدفع بعد الاختصاص المكاني مادام أن قواعد هذا الأخير لا تعتبر من النظام العام؛ وعلى عكس ذلك، فإن مقتضيات هذه الفقرة لا تنسجم مطلقا مع قواعد الاختصاص النوعي التي تعتبر من النظام العام، وبالتالي إمكانية إثارة عدم الاختصاص في جميع مراحل الدعوى سواء قبل الدفع في الجوهر أو بعده؛ بل إن مقتضيات هذه الفقرة تشكل نشازا بالنسبة للاختصاص النوعي بحسب بعض الفقه المغربي[174].

ثانيا: أكدت الفقرة الثانية من نفس الفصل أنه لا يقبل الدفع بعدم الاختصاص بنوعيه أمام محكمة الاستئناف، إلا بالنسبة للأحكام الغيابية.

أي أنها سوت مرة أخرى بين الاختصاص النوعي والمكاني، في حين أن الأول كما أكدنا على ذلك تعتبر قواعده من النظام العام؛ مما يعني أنه يمكن إثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل الدعوى. ومن ثم، فإن مقتضيات الفقرة الثانية هي الأخرى تنسجم مع قواعد الاختصاص المكاني فقط.

ثالثا: نصت الفقرة الثالثة من الفصل 16 من ق.م.م. على أنه يجب على من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية تحت طائلة عدم قبول طلبه. وقد أجمع الفقه على أنه بالرغم من كون المشرع المغربي لم يبين في هذه الفقرة نوع الدفع المقصود، هل الدفع بعدم الاختصاص النوعي أو المكاني، إلا أنه يقصد الدفعين معا، كل ما هنالك أن المشرع تفادى التكرار.

هذا الاستنتاج يقودنا أيضا إلى تأكيد انتقادنا السابق لموقف المشرع المغربي، لكونه سوى بين الاختصاص النوعي والمكاني، والحال أن الفقه مجمع على اعتبار الأول من النظام العام، مع ما يترتب عن ذلك من إمكانية إثارة المحكمة للدفع بعدم اختصاصها النوعي من تلقاء نفسها وأيضا تبيان المحكمة المختصة؛ وهو الأمر الذي لا تسمح به هذه الفقرة –أي الفقرة الثالثة– التي تستوجب على من يثير الدفع أن يبين المحكمة التي ترفع إليها القضية تحت طائلة عدم قبول طلبه.

رابعا: بحسب الفقرة الرابعة من الفصل 16 من ق.م.م. فإنه إذا تم قبول الدفع بعدم الاختصاص بنوعيه، فإنه يجب على المحكمة التي أثير أمامها أن تحيل الملف إلى المحكمة المختصة بدون مصاريف.

174 – مصطفى التراب: المختصر العملي في القضاء والقانون؛ مرجع سابق؛ ص:67.

تؤكد لنا هذه الفقرة هي الأخرى النتيجة التي توصلنا إليها منذ البداية؛ وهي أن مقتضيات الفقرات السابقة ينبغي أن تقتصر على الاختصاص المحلي؛ ذلك أن الإحالة هي التي تكون بين محكمتين من نفس الدرجة لا بين جهتين قضائيتين يختلف اختصاص كل واحدة منها على الأخرى كما أكد على ذلك فقه القضاء المغربي[175].

259. وإذا كان بعض الفقه المغربي[176] ذهب إلى أن الاختصاص النوعي مرتبط بالنظام العام حسب مقتضيات الفقرة الخامسة من الفصل 16[177]، فإن البعض الآخر[178] ذهب عكس هذا الرأي، حيث ذهب إلى استغراب موقف المشرع المغربي الذي جعل إمكانية الحكم تلقائيا بعدم الاختصاص النوعي مقتصرة على قاضي الدرجة الأولى، في حين أن هذا النوع من الاختصاص مرتبط بالنظام العام؛ ليصل في النهاية إلى خلاصة مفادها أن مقتضيات الفصل 16 لا علاقة لها البتة مع قواعد الاختصاص النوعي، وإنما جاء بها المشرع في الواقع لمعالجة الدفع بعدم الاختصاص المكاني.

260. وقد أدى هذا الغموض واللبس إلى اختلاف كبير بين المحاكم العادية والإدارية في وجهات النظر حول هذه النقطة بالذات[179]، بل إن هذا الاختلاف عرفته حتى

175 – مصطفى التراب: المختصر العملي في القضاء والقانون؛ مرجع سابق؛ ص:68.

176 – محمد السماحي وموسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:85.

BOUDAHRAIN Abdellah: Droit judiciaire privé ; P:78 .

177 – أما الفقرات الأخرى من الفصل 16 من ق.م.م. فإنها لا توحي بهذا الاستنتاج؛ الأمر الذي أدى بنفس الفقه إلى التخفيف من النتيجة السالفة الذكر، باعتبار أن هذا الارتباط نسبي وليس مطلق؛ وهذا ما يتضح من الفقرة التي ختم بها الأستاذين الجليلين الفقرة الخاصة بعلاقة الاختصاص النوعي بالنظام العام، حيث كتبا ما يلي: "...هكذا نستطيع أن نقول أن المشرع المغربي قد حافظ للاختصاص النوعي على صفة ارتباطه بالنظام العام، ولكنه خفف من عمومية القاعدة، حتى إن هذا الارتباط نسبيا ليس غير لا يتمتع بالهالة التي كانت له في ظل نصوص المسطرة المدنية القديمة".

محمد السماحي وموسى عبود: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:85.

178 – مصطفى التراب: المختصر العملي في القضاء والقانون؛ مرجع سابق؛ ص:68.

179 – امبارك بوطلحة: تباين الاختصاص النوعي بين محاكم الدرجة الأولى؛ رسالة المحاماة–مجلة دورية تصدرها هيئة المحامين بالرباط، العدد 2003/20؛ ص:113.

المحاكم المنتمية إلى جهة قضائية واحدة؛ فكثيرة هي الأحكام التي ذهبت فيها المحاكم الابتدائية إلى التأكيد على أن القواعد الملزمة لها هي تلك المنصوص عليها في الفصل 16 من ق.م.م. دون تلك المنصوص عليها في المادة 12 وما يليها من القانون المحدث للمحاكم الإدارية، التي تبقى ملزمة بحسب هذه الأحكام للمحاكم الإدارية فقط.

261. ونرى أنه في ظل هذا الاختلاف الفقهي والقضائي، يبقى على المشرع المغربي أن يتدخل لتعديل مقتضيات الفصل 16 من ق.م.م. بما يؤدي إلى ضرورة التأكيد على علاقة الاختصاص النوعي بالنظام العام، حتى تنسجم مع مقتضيات المادة 12 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية، كما يتعين على المشرع أن يعدل المادة 8 من القانون المحدث للمحاكم التجارية حتى تنسجم مع المادة 12 السالف الذكر، وذلك للحد من التضارب الذي تعرفه المحاكم بخصوص طبيعة الاختصاص النوعي.

المطلب الثاني: محاكم الاستئناف

262. تناولنا أثناء معالجة مبادئ التنظيم القضائي، أن من بين أهمها مبدأ التقاضي على درجتين، والذي يفيد بأن المتقاضين يمكنهم مراجعة حكم المحكمة الابتدائية أمام محكمة درجة ثانية[180]؛ التي سنتناولها من خلال تنظيمها (البند الأول)، وأيضا من خلال اختصاصاتها (البند الثاني).

البند الأول: تنظيم محاكم الاستئناف

263. بحسب الفصل السادس من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة[181] كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 34.10 السالف الذكر، **فإن محاكم الاستئناف تشتمل** تحت سلطة رؤسائها الأولين وتبعا لأهميتها على عدد من الغرف المختصة، من بينها غرفة استينافية للأحوال الشخصية والعقار وغرفة للجنايات، غير أنه يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في كل القضايا المعروضة على هذه المحكمة أيا كان نوعها.

180 – نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص:147.

181 – ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 بتاريخ 24 جمادى الثانية 1394 (15 يوليوز 1974) يتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة. الجريدة الرسمية عدد 3220 بتاريخ 26 جمادى الثانية 1394 (17 يوليوز 1974).

تشتمل أيضا على نيابة عامة تتكون من وكيل عام للملك ونوابه العامين وعلى قاض أو عدة قضاة مكلفين بالتحقيق وقاض أو عدة قضاة للأحداث وكتابة الضبط وكتابة للنيابة العامة.

تشتمل محاكم الاستيناف المحددة، والمعينة دوائر نفوذها بمرسوم، على أقسام للجرائم المالية.

تشتمل هذه الأقسام على غرف للتحقيق وغرف للجنايات وغرف للجنايات الاستينافية ونيابة عامة وكتابة للضبط وكتابة للنيابة العامة.

264. من جهة ثانية، فإن المبدأ المعتمد لدى محاكم الاستئناف **هو اعتماده نظام القضاء الجماعي**[182]، كما أكد على ذلك الفصل السابع من قانون التنظيم القضائي، الذي جاء فيه على أن محاكم الاستئناف تعقد جلساتها في جميع القضايا وتصدر قراراتها من طرف قضاة ثلاثة وبمساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان ما لم ينص القانون على خلاف ذلك.

265. وبحسب الفقرة الثانية من الفصل السالف الذكر –الفصل السابع– فإن حضور النيابة العامة في الجلسة الجنائية يعتبر إلزاميا تحت طائلة البطلان، واختياريا في القضايا الأخرى عدا في الأحوال المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية وخاصة إذا كانت النيابة العامة طرفا رئيسيا وفي جميع الأحوال الأخرى المقررة بمقتضى نص خاص. وهو الأمر الذي أكدت عليه أيضا الفقرة الأولى من المادة الأولى من قانون المسطرة الجنائية، التي جاء فيها تمثل النيابة العامة لدى كل محكمة زجرية وتحضر مناقشات هيئات الحكم. ويجب النطق بجميع المقررات بحضورها.

266. وقبل الانتهاء من هذا البند، نشير إلى أنه بالنظر لأهمية بعض هذه الأقسام والغرف فإننا سنتطرق لها باختصار، حيث سنتناول أقسام الجرائم المالية (أولا)، غرف الجنايات (ثانيا)، وغرف الجنايات الاستينافية (ثالثا).

182- نظرا لخطورة القضايا المعروضة على أنظار غرفة الجنايات الاستئنافية بمحكمة الاستئناف، فإنها تعقد جلساتها من خمسة قضاة، كما أكدت على ذلك المادة 457 من قانون المسطرة الجنائية، التي جاء في فقرتها الرابعة ما يلي: "تنظر في الطعن بالاستئناف غرفة الجنايات الاستئنافية لدى نفس المحكمة، وهي مكونة من هيئة أخرى مشكلة من رئيس غرفة وأربعة مستشارين لم يسبق لهم المشاركة في البت في القضية، بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان".

أولا: أقسام الجرائم المالية

267. كما يتضح لنا من الفصل السادس من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 34.10، السالف الذكر، فإن محاكم الاستئناف المحددة والمعينة دوائر نفوذها بمرسوم، تشتمل على أقسام للجرائم المالية.

268. وبالرجوع للمادة الأولى من المرسوم المحدث لهذه الأقسام المالية[183]، فإننا نجده يحدد في أربعة، عدد محاكم الاستئناف المحدثة بها أقسام للجرائم المالية المشار إليها في الفصل السادس من الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.338 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، وتعين دوائر نفوذها في الجدول الملحق بهذا المرسوم.

محاكم الاستئناف المحدثة بها أقسام للجرائم المالية	دوائر نفوذ محاكم الاستئناف
الرباط	الرباط – القنيطرة – طنجة – تطوان.
الدار البيضاء	الدار البيضاء – سطات – الجديدة – خريبكة – بني ملال.
فاس	فاس – مكناس – الرشيدية – تازة – الحسيمة – الناضور – وجدة .
مراكش	مراكش – أسفي – ورزازات – أكادير – العيون.

269. عموما، تختص هذه الأقسام المالية للنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول من 241 إلى 256 من القانون الجنائي وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها؛ وهذا ما نصت عليه المادة 260 من قانون المسطرة الجنائية، التي جاء فيها

183 – مرسوم رقم 2.11.445 صادر في 7 ذي الحجة 1432 (04 نوفمبر 2011) بتحديد عدد محاكم الاستئناف المحدثة بها أقسام للجرائم المالية وتعيين دوائر نفوذها. الجريدة الرسمية عدد 5995 بتاريخ 17 ذو الحجة 1432 (14 نوفمبر 2011)؛ ص:5415.

ما يلي: "استثناء من قواعد الاختصاص المنصوص عليها في هذا الفرع تختص أقسام الجرائم المالية بمحاكم الاستئناف المحددة والمعينة دوائر نفوذها بمرسوم، بالنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول من 241 إلى 256 من القانون الجنائي وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها".

ثانيا: غرف الجنايات

270. بحسب المادة 417 من قانون المسطرة الجنائية المغربي، فإن غرفة الجنايات تتألف من رئيس من بين رؤساء الغرف ومستشارين اثنين تعينهم الجمعية العامة لمحكمة الاستئناف لكل سنة قضائية، كما تعين الجمعية العامة للمحكمة من بين أعضائها رئيسا نائبا ومستشارين إضافيين.

ويمكن لغرفة الجنايات في القضايا التي تستوجب مناقشات طويلة أن تضم إليها، بالإضافة إلى أعضائها المذكورين، مستشارا أو أكثر يعينه الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، ولا يمكن تحت طائلة البطلان أن يكون بين أعضائها أحد القضاة الذين قاموا بأي إجراء من إجراءات المتابعة أو التحقيق في القضية أو شاركوا في البت فيها.

تعقد غرفة الجنايات جلساتها بحضور النيابة العامة وبمساعدة كاتب الضبط، وذلك تحت طائلة البطلان.

271. من جهة ثانية، فإنه المادة 416 من ق.م.ج. نصت على أن غرفة الجنايات بمحكمة الاستئناف تختص بالنظر تطبيقا للمادة 254 أعلاه، في الجنايات والجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها وفقا لمقتضيات المواد من 255 إلى 257 من هذا القانون.

272. في جميع الأحوال، فإن غرفة الجنايات تبت ابتدائيا، ولا يمكن لها أن تصرح بعدم الاختصاص ما عدا في القضايا التي يرجع النظر فيها إلى محكمة متخصصة، وذلك تطبيقا للمادة 418 من ق.م.ج.

ثالثا: غرف الجنايات الاستينافية

273. لقد خصص المشرع المغربي الفرع السادس من الباب الثاني من القسم الرابع من الكتاب الثاني من قانون المسطرة الجنائية لاستئناف قرارات غرف الجنايات؛

وذلك في مادة فريدة هي المادة 457 من ق.م.ج. التي جاء فيها على أنه يمكن للمتهم وللنيابة العامة والمطالب بالحق المدني وللمسؤول عن الحقوق المدنية استئناف القرارات الباتة في الجوهر الصادرة عن غرف الجنايات أمام نفس المحكمة، مع مراعاة المادة 382 والفقرة الأولى من المادة 401 من هذا القانون.

تنظر في الطعن بالاستئناف غرفة الجنايات الاستئنافية لدى نفس المحكمة، وهي مكونة من هيئة أخرى مشكلة من رئيس غرفة وأربعة مستشارين لم يسبق لهم المشاركة في البت في القضية، بحضور ممثل النيابة العامة ومساعدة كاتب الضبط تحت طائلة البطلان.

يمكن أن يضاف إلى تشكيلة الهيئة، مستشار أو أكثر وفقا لما تنص عليه الفقرة الثانية من المادة 417 من هذا القانون.

خلافا للمقتضيات السالفة، يمكن للرئيس الأول لمحكمة الاستئناف أن يترأس غرفة الجنايات الاستئنافية.

وتبت غرفة الجنايات التي تنظر في الطعن بقرار نهائي وفقا للإجراءات المقررة في المواد 417 و418 ومن 420 إلى 442 من هذا القانون.

بعد تلاوة القرار، يشعر الرئيس المتهم أن له ابتداء من يوم صدور القرار أجلا مدته عشرة أيام للطعن بالنقض.

البند الثاني: اختصاص محاكم الاستئناف والمسطرة المتبعة أمامها

274 بحسب الفصل 24 من قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 35.10، فإن محاكم الاستئناف تختص عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة بالنظر في استئناف أحكام المحاكم الابتدائية، وكذا في استئناف الأوامر الصادرة عن رؤسائها.

استثناء من أحكام الفقرة السابقة تختص غرفة الاستينافات بالمحكمة الابتدائية بالنظر في الاستينافات المرفوعة ضد الأحكام الصادرة ابتدائيا عن المحاكم الابتدائية في إطار البند الأول من الفصل 19 أعلاه.

275. أعموما، فإن مقال الاستئناف يودع وفقا لمقتضيات الفصل 141 من ق.م.م. كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 34.10 ويثبت وضعه في سجل خاص بكتابة الضبط ويوجه مع المستندات المرفقة به دون مصاريف حسب الأحوال إلى:

- غرفة الاستينافات بالمحكمة الابتدائية إذا كان الحكم المستأنف يدخل في نطاق أحكام البند الأول من الفصل 19 أعلاه؛

- كتابة ضبط محكمة الاستيناف المختصة إذا كان الحكم يدخل في نطاق أحكام البندين الثاني والثالث من الفصل 19 أعلاه.

276. ومباشرة بعد ذلك، فإن الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف –أو رئيس المحكمة الابتدائية إذا كان الأمر يتعلق بغرفة الاستينافات بالمحكمة الابتدائية– **يعين حينئذ مستشارا مقررا يسلم إليه الملف في ظرف أربع وعشرين ساعة**، كما أكد على ذلك الفصل 329 من قانون المسطرة المدنية؛ الذي نص في باقي فقراته على المقتضيات التالية:

- يصدر هذا المستشار فورا أمرا يقضي بتبليغ المقال الاستئنافي للطرف الآخر، ويعين تاريخ النظر في القضية في جلسة مقبلة مع مراعاة الظروف الخاصة بها، وكذلك مع مراعاة الآجال بالنسبة للمسافة المحددة في الفصلين 40 و 41 إن اقتضى الحال.

- يبلغ هذا الأمر إلى المستأنف عليه ويعلم بيوم الجلسة العلنية التي خصصت للقضية مع الإشارة إلى وجوب تقديم مذكرات الدفاع والمستندات المؤيدة قبل الجلسة وفي ظرف أجل يحدده.

- إذا تعدد المستأنف عليهم ولم يقدم بعضهم مستنتجاته في الأجل المحدد، نبهه المستشار المقرر عند حلوله إلى أنه إن لم يقم بتقديمها داخل أجل جديد، اعتبرت المسطرة حضورية بالنسبة لجميع الأطراف. ويبلغ هذا التنبيه إلى الأطراف غير المتخلفة.

- يبت في القضية بعد انتهاء هذا الأجل بقرار بمثابة حضوري بالنسبة لجميع الأطراف.

- يبلغ المستأنف عليهم الأمر المنصوص عليه في الفقرة الثانية أعلاه وفقا للشروط المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 وتسلم لهم في الوقت نفسه نسخ المقالات المقدمة من طرف المستأنفين.

- يشار في الملف إلى التبليغ والإشعار وكذا إلى جميع التبليغات والإشعارات اللاحقة.

المطلب الثالث: محكمة النقض

277. تعتبر محكمة النقض - أو ما كان يسمى بالمجلس الأعلى قبل تعديل 29 يوليو 2011- أعلى هيئة قضائية في المغرب؛ وتتجلى وظيفتها أساسا في المراقبة والسهر على حسن تطبيق القانون[184]؛ أي أنها ليست درجة ثالثة للتقاضي؛ ولذلك تسمى بكونها محكمة قانون وليست محكمة موضوع[185].

278 وتطبيقا للفصل العاشر من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة –ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.338–، كما تم تغييره بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.97.65 الصادر بتاريخ 12 فبراير 1997، فإن محكمة النقض[186] يرأسها رئيس أول، ويمثل النيابة العامة فيها الوكيل العام للملك يساعده المحامون العامون.

تشتمل محكمة النقض على رؤساء غرف ومستشارين وتشتمل أيضا على كتابة الضبط وعلى كتابة النيابة العامة.

تقسم إلى ست غرف: غرفة مدنية تسمى الغرفة الأولى وغرفة للأحوال الشخصية والميراث وغرفة تجارية وغرفة إدارية وغرفة اجتماعية وغرفة جنائية.

يرأس كل غرفة رئيس الغرفة، ويمكن تقسيمها إلى أقسام.

يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في جميع القضايا المعروضة على المحكمة أيا كان نوعها.

---

184 - GUINCHARD Serge : Droit et pratique de la procèdure civile ; Dalloz- Paris/2007; P:1186 .

185 – محمد الكشبور: رقابة المجلس الأعلى على محاكم الموضوع في المواد المدنية –دراسة مقارنة–، الجزء الأول، أطروحة لنيل دكتوراه الدولة في القانون الخاص، جامعة الحسن الثاني/ كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية/ الدار البيضاء، السنة الجامعية 1986/1985.

186 – **لقد تم تغيير عبارة المجلس الأعلى بعبارة محكمة النقض** بمقتضى القانون رقم 58.11 انسجاما مع مقتضيات الدستور الجديد لسنة 2011 – ظهير شريف رقم 1.11.91 صادر في 27 من شعبان 1432 الموافق 29 يوليو 2011 بتنفيذ نص الدستور، الجريدة الرسمية عدد 5964 مكرر بتاريخ 28 شعبان 1432 الموافق 30 يوليو 2011، ص:3600–؛ وذلك بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.11.170 صادر في 27 من ذي القعدة 1432 (25 أكتوبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 58.11 المتعلق بمحكمة النقض، المغير بموجبه الظهير الشريف رقم 1.57.223 الصادر في 2 ربيع الأول 1377 (27 سبتمبر 1957) بشأن المجلس الأعلى. الجريدة الرسمية عدد 5989 مكرر بتاريخ 28 ذو القعدة 1432 (26 أكتوبر 2011)؛ ص: 5228.

279. عموما، فإننا سنقتصر في دراستنا لهذا المطلب على الاختصاص الذي أسنده المشرع المغربي لهذه المؤسسة التي تم إحداثها بعد حصول المغرب على الاستقلال - أي بتاريخ 27 شتنبر 1957- وذلك في البند الأول، قبل أن ننتقل إلى دراسة المسطرة المتبعة أمام محكمة النقض في البند الثاني.

البند الأول: اختصاص محكمة النقض

280. لقد أسند الفصل 353 من قانون المسطرة المدنية لمحكمة النقض اختصاصا عاما رئيسيا، يتجلى في سبعة اختصاصات أساسية (الفقرة الأولى)، وأضاف إليها قانون إحداث المحاكم الإدارية اختصاصان أساسيان بمقتضى المادة التاسعة منه (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الاختصاصات الرئيسية لمحكمة النقض

281. بالرجوع للفصل 353 من ق.م.م. نجده ينص على ما يلي: "تبت محكمة النقض ما لم يصدر نص صريح بخلاف ذلك في:

1- الطعن بالنقض ضد الأحكام الانتهائية الصادرة عن جميع محاكم المملكة باستثناء: الطلبات التي تقل قيمتها عن عشرين ألف (20.000) درهم والطلبات المتعلقة باستيفاء واجبات الكراء والتحملات الناتجة عنه أو مراجعة السومة الكرائية[187]؛

2- الطعون الرامية إلى إلغاء المقررات الصادرة عن السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة؛

3- الطعون المقدمة ضد الأعمال والقرارات التي يتجاوز فيها القضاة سلطاتهم؛

4- البت في تنازع الاختصاص بين محاكم لا توجد محكمة أعلى درجة مشتركة بينها غير محكمة النقض؛

5- مخاصمة القضاة والمحاكم غير محكمة النقض؛

187 - تم تغيير وتتميم الفصل 353 أعلاه، **بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 25.05 بتعديل وتتميم الفصلين 353 و355 من قانون المسطرة المدنية المصادق عليه بمقتضى الظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.74.447 بتاريخ 11 من رمضان 1394 (28 سبتمبر 1974)، الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.05.113 بتاريخ 20 من شوال 1426 (23 نوفمبر 2005)**، الجريدة الرسمية عدد 5374 بتاريخ 28 شوال 1426 (فاتح سبتمبر 2005)، ص:3142.

6- الإحالة من أجل التشكك المشروع؛

7- الإحالة من محكمة إلى أخرى من أجل الأمن العمومي أو لصالح حسن سير العدالة.

الفقرة الثانية: اختصاصات محكمة النقض المسندة لها بالقانون رقم 41.90

282. إضافة للاختصاصات الرئيسية التي تطرقنا لها في الفقرة السابقة، فإن قانون إحداث المحاكم الإدارية –القانون رقم 41.90-، أسند لمحكمة النقض **اختصاصين آخرين بمقتضى المادة التاسعة منه**؛ حيث خول لمحكمة النقض اختصاص البت ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة ب:

- المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول –أي عن رئيس الحكومة حسب التسمية الجديدة بمقتضى دستور 2011-؛
- قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية.

البند الثاني: المسطرة المتبعة أمام محكمة النقض

283. بحسب الفصل 11 من القانون المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة، فإن محكمة النقض تعقد جلساتها **وتصدر قراراتها من طرف خمسة قضاة** بمساعدة كاتب الضبط ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. ويعتبر حضور النيابة العامة إلزاميا في سائر الجلسات.

284. وبالرجوع للفصل 354 من قانون المسطرة المدنية، فإن طلبات النقض والإلغاء ترفع بواسطة مقال موقع عليه من طرف أحد المدافعين المقبولين للترافع أمام محكمة النقض[188].

188 - بالنظر للخصوصيات التي تطبع طلبات إلغاء مقررات السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة، فإن المشرع المغربي خصها بمسطرة خاصة، من خلال الفصل 360 من قانون المسطرة المدنية، والتي تتمثل فيما يلي:

- مع مراعاة مقتضيات الفقرة التالية، فإنه يجب أن تقدم طلبات إلغاء مقررات السلطات الإدارية للشطط في استعمال السلطة داخل أجل ستين يوما من يوم نشر أو تبليغ المقرر المطعون فيه؛
- غير أنه يمكن للمعنيين بالأمر قبل انصرام الأجل المحدد للطعن النزاعي أن يرفعوا تظلما استعطافيا إلى السلطة التي أصدرت المقرر، أو إداريا إلى التي تعلوها مباشرة ويمكن في هذه الحالة تقديم الطلب إلى محكمة النقض بصفة صحيحة خلال ستين يوما ابتداء من تبليغ مقرر الرفض الصريح كليا أو جزئيا للطعن الإداري الأولي. ==

أشخاص القانون العام ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام.

وتختص المحاكم الإدارية كذلك بالنظر في النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين وعن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة، وبالبت في الدعاوى المتعلقة بتحصيل الديون المستحقة للخزينة العامة والنزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة، وذلك كله وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

وتختص المحاكم الإدارية أيضا بفحص شرعية القرارات الإدارية وفق الشروط المنصوص عليها في المادة 44 من هذا القانون".

298. من خلال هذه المادة، نستشف على أن اختصاص المحاكم الإدارية يتمثل في الاختصاصات التالية:

1: النزاعات المتعلقة بإلغاء قرارات السلطة الإدارية بسبب تجاوز السلطة باستثناء تلك التي تصدر عن رئيس الحكومة؛

2: النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية؛

3: دعاوى التعويض الناتجة عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات أشخاص القانون العام ما عدا الأضرار التي تسببها في الطريق العام مركبات أيا كان نوعها يملكها شخص من أشخاص القانون العام؛

4: النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمعاشات ومنح الوفاة المستحقة للعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة وموظفي إدارة مجلس النواب وموظفي مجلس المستشارين؛

5: النزاعات الناشئة عن تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالانتخابات والضرائب[194] ونزع الملكية لأجل المنفعة العامة؛

194 – محمد السماحي: مسطرة المنازعة في الضريبة؛ مطبعة الصومعة/ الطبعة الأولى-1997؛ ص:190.

6: النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للموظفين والعاملين في مرافق الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة؛

7: فحص شرعية القرارات الإدارية.

299. غير أنه واستثناء مما سبق، فإن المشرع المغربي بمقتضى المادة التاسعة من القانون رقم 41.90 **خول لمحكمة النقض** اختصاص البت ابتدائيا وانتهائيا في طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة المتعلقة ب:

- المقررات التنظيمية والفردية الصادرة عن الوزير الأول –أي عن رئيس الحكومة–؛

- قرارات السلطات الإدارية التي يتعدى نطاق تنفيذها دائرة الاختصاص المحلي لمحكمة إدارية.

300. إضافة لهذا الاختصاص الموضوعي للمحكمة الإدارية، فإن القانون رقم 41.90 **أسند لرئيس المحكمة الإدارية** أو من ينيبه عنه بصفته قاضيا للمستعجلات والأوامر القضائية بالنظر في الطلبات الوقتية والتحفظية.

ثانيا: الاختصاص المحلي للمحاكم الإدارية

301. لقد تطرق المشرع المغربي للاختصاص المحلي بمقتضى المادتين 10 و 11 من القانون رقم 41.90؛ وبالرجوع إليهما، يتبين لنا أن أهم القواعد التي يقوم عليها، يمكن تلخيصها في قاعدة عامة[195] (أ)، ومجموعة من الاستثناءات (ب).

أ: القاعدة العامة

302. بحسب الفقرة الأولى من المادة العاشرة من القانون رقم 41.90 فإنه تطبق أمام المحكمة الإدارية قواعد الاختصاص المنصوص عليها في الفصل 27 وما يليه إلى الفصل 30 من قانون المسطرة المدنية، ما لم ينص على خلاف ذلك في هذا القانون أو في نصوص أخرى خاصة. وبالرجوع للفقرة الأولى من الفصل 27 من ق.م.م. فإن الاختصاص المحلي يكون لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه.

195 – محمد مججوبي: القانون القضائي الخاص، الكتاب الأول: المبادئ الأساسية ومختلف أنواع الاختصاص القضائي، مرجع سابق؛ ص:151.

292. ويحسب المادة الثانية من القانون رقم 41.90، فإن المحكمة الإدارية تتكون من:

- رئيس وعدة قضاة؛
- كتابة ضبط.

ويجوز تقسيم المحكمة الإدارية إلى عدة أقسام بحسب أنواع القضايا المعروضة عليها.

ويعين رئيس المحكمة الإدارية من بين قضاة المحكمة مفوضا ملكيا أو مفوضين ملكيين للدفاع عن القانون والحق باقتراح من الجمعية العمومية لمدة سنتين.

ثانيا: المسطرة المتبعة أمام المحاكم الإدارية

293. بخصوص الإجراءات المتبعة أمام المحاكم الإدارية، فإن القضايا **ترفع أمامها بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في جدول هيئة من هيئات المحامين بالمغرب** ويتضمن ما لم ينص على خلاف ذلك، البيانات والمعلومات المنصوص عليها في الفصل 32 من قانون المسطرة المدنية.

ويسلم كاتب ضبط المحكمة الإدارية وصلا بإيداع المقال يتكون من نسخة منه يوضع عليها خاتم كتابة الضبط وتاريخ الإيداع مع بيان الوثائق المرفقة.

294. وبعد تسجيل مقال الدعوى يحيل رئيس المحكمة الإدارية الملف حالا إلى قاض مقرر يقوم بتعيينه وإلى المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق المشار إليه في المادة 2 أعلاه.

ويطبق الفصل 329 والفصل 333 وما يليه إلى الفصل 336 من قانون المسطرة المدنية على الإجراءات التي يقوم بها القاضي المقرر، وتمارس المحكمة الإدارية ورئيسها والقاضي المقرر الاختصاصات المسندة بالفصول الآنفة الذكر على الترتيب إلى محكمة الاستئناف ورئيسها الأول والمستشار المقرر بها.

295. وبالرجوع للمادة الخامسة من القانون رقم 41.90 نجدها تنص على أن المحاكم الإدارية تعقد جلساتها وتصدر أحكامها علانية وهي متركبة من ثلاثة قضاة يساعدهم كاتب ضبط، ويتولى رئاسة الجلسة رئيس المحكمة الإدارية أو قاض تعينه للقيام بذلك الجمعية العمومية السنوية لقضاة المحكمة الإدارية.

ويجب أن يحضر الجلسة **المفوض الملكي** للدفاع عن القانون والحق.

ويعرض المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق آراءه المكتوبة والشفهية على هيئة الحكم بكامل الاستقلال سواء فيما يتعلق بظروف الوقائع أو القواعد القانونية المطبقة عليها. ويعبر عن ذلك في كل قضية بالجلسة العامة، ويحق للأطراف أخذ نسخة من مستنتجات المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق بقصد الاطلاع.

ولا يشارك المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في إصدار الحكم.

الفقرة الثانية: اختصاص المحاكم الإدارية

296. سنميز على مستوى اختصاص هذه المحاكم أولا بين الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية (أولا)، والاختصاص المحلي لها (ثانيا)، قبل أن نقف على نقطة في غاية الأهمية، وهي المتعلقة بعلاقة اختصاص المحاكم الإدارية بالنظام العام (ثالثا).

أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية

297. لقد تطرق المشرع المغربي بشكل تفصيلي للاختصاص المسند للمحاكم الابتدائية الإدارية[193]، من خلال المادة الثامنة من القانون رقم 41.90 كما تم تتميمها بموجب القانون رقم 68.00 الصادر في 24 نونبر 2000 والقانون رقم 54.99 الصادر في 25 أغسطس 1999؛ وبالرجوع لهذه المادة نجدها أصبحت تنص على ما يلي: "تختص المحاكم الإدارية، مع مراعاة أحكام المادتين 9 و11 من هذا القانون، بالبت ابتدائيا في طلبات إلغاء قرارات السلطات الإدارية بسبب تجاوز السلطة وفي النزاعات المتعلقة بالعقود الإدارية ودعاوى التعويض عن الأضرار التي تسببها أعمال ونشاطات

---

193 – يجمع الفقه على أن موضوع الاختصاص النوعي وطريقة توزيعه بين مختلف الجهات القضائية، بما في ذلك المتخصصة والمحاكم العادية يبقى من أدق المباحث التي تستأثر باهتمام الفقه والقضاء، لأن ذلك بحسب أحد الباحثين المغاربة يخلق كثيرا من الصعوبات ويضع العديد من علامات الاستفهام حول المسلك الذي نهجه المشرع، سواء على صعيد تحديد الاختصاصات المختلفة لكل جهة قضائية رغم استمرار تبني مبدأ وحدة القضاء، أو على صعيد معالجة الدفع المتعلق بعدم الاختصاص النوعي، ومدى اتصاله أو عدم اتصاله بالنظام العام تبعا لنصوص قانون المسطرة المدنية والقانون رقم 41.90 ومدونة التجارة.

محمد المنتصر الداودي: الإشكاليات القانونية والواقعية في اختصاص القضاء الإداري؛ دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع/ الطبعة الأولى 2005؛ ص:7.

ب: الاستثناءات الواردة على القاعدة العامة

303. سنقتصر على استثناءين، يتمثل الأول في اختصاص محكمة موطن المدعي (الاستثناء الأول)، بينما يتمثل الثاني في اختصاص المحكمة الإدارية للرباط (الاستثناء الثاني).

الاستثناء الأول: اختصاص محكمة موطن المدعي

304. نصت على هذا الاستثناء الفقرة الثانية من المادة العاشرة، حيث جاء فيها على أنه ترفع طلبات الإلغاء بسبب تجاوز السلطة إلى المحكمة الإدارية التي يوجد موطن طالب الإلغاء داخل دائرة اختصاصها أو التي صدر القرار بدائرة اختصاصها.

الاستثناء الثاني: اختصاص المحكمة الإدارية للرباط

305. **بحسب المادة 11** من القانون رقم 41.90 فإنه بغض النظر عن موطن أطراف الدعوى، يؤول الاختصاص للمحكمة الإدارية للرباط في النزاعات التالية:

- النزاعات المتعلقة بالوضعية الفردية للأشخاص المعينين بظهير شريف أو مرسوم؛
- النزاعات الراجعة إلى اختصاص المحاكم الإدارية التي تنشأ خارج دوائر اختصاص جميع هذه المحاكم.

ثالثا: علاقة اختصاص المحاكم الإدارية بالنظام العام

306. قبل ختم هذا المطلب، نود أن نشير إلى نقطة في غاية الأهمية، **وهي المتعلقة بعلاقة اختصاص المحاكم الإدارية بالنظام العام**؛ حيث إنه بخلاف الأمر فيما يتعلق بالمحاكم الابتدائية والمحاكم التجارية، فإن القانون رقم 41.90 لم يتردد في التأكيد على علاقة الاختصاص النوعي للمحاكم الإدارية بالنظام العام وترتيب جميع الآثار المترتبة عن ذلك[196]، وذلك بمقتضى المادة 12 منه، التي جاء فيها ما يلي: "تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا".

196 – محمد محجوبي: القانون القضائي الخاص، الكتاب الأول: المبادئ الأساسية ومختلف أنواع الاختصاص القضائي، مرجع سابق؛ ص:82.

307. بل إن المشرع المغربي بمقتضى المادة 16 من القانون رقم 41.90، اتخذ موقفا مغايرا بالنسبة للاختصاص المحلي للمحكمة الإدارية بالرباط، واختصاص محكمة النقض حين يؤول إليها النظر ابتدائيا وانتهائيا في الموضوع؛ **حيث أضفى المشرع في هذه الحالات على الاختصاص المحلي هالة النظام العام**، كما يتبين لنا من قراءة هذه المادة، التي جاء فيها: "إذا رفعت إلى محكمة إدارية دعوى يكون لها ارتباط بدعوى تدخل في اختصاص محكمة النقض ابتدائيا وانتهائيا أو في اختصاص محكمة الرباط الإدارية عملا بأحكام المادتين 9 و11 أعلاه. يجب عليها أن تحكم تلقائيا أو بطلب أحد الأطراف بعدم اختصاصها وتحيل الملف بأسره إلى محكمة النقض أو محكمة الرباط الإدارية، ويترتب على هذه الإحالة رفع الدعوى الأصلية والدعوى المرتبطة بها بقوة القانون إلى الجهة القضائية المحال إليها الملف".

البند الثاني: محاكم الاستئناف الإدارية

308. يجمع الفقه[197]، على أن إحداث محاكم الاستئناف الإدارية ببلادنا يعتبر بمثابة دعامة أساسية من دعائم بناء دولة الحق[198]، بل إنه يشكل لبنة إضافية من لبنات

197 – مصطفى التراب: القواعد الإجرائية أمام المحاكم الإدارية؛ مقال مقدم في اليوم الدراسي المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية والمدرسة الوطنية للإدارة بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سايدل يوم 22 نونبر 2006؛ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 2007/55؛ ص:43.

أمال المشرفي: إحداث محاكم الاستئناف الإدارية: نحو ازدواجية القضاء والقانون؛ مقال مقدم في اليوم الدراسي المنظم من طرف المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية والمدرسة الوطنية للإدارة بتعاون مع المؤسسة الألمانية هانس سايدل يوم 22 نونبر 2006؛ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 2007/55؛ ص:31.

ثورية لعيوني: تنظيم القضاء الإداري المغربي على ضوء قانون محاكم الاستئناف الإدارية رقم 80.03؛ المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 69، ص:11.

BANABDELLAH Mohamed Amine : Réflexions sur la loi instituant les cours administratives d'appel, REMALD, N°68, P:7 .

198 – قبل إحداث محاكم الاستئناف الإدارية بالمغرب، كان استئناف أحكام المحاكم الإدارية يتم أمام الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى؛ وقد ذهب الفقه حتى قبل تبني القانون رقم 80.03، على أن هذا الاختصاص يبقى مؤقتا، مادام أن المهمة الأساسية لمحكمة النقض هي مراقبة تطبيق القوانين من قبل مختلف محاكم الموضوع.

محمد السباحي: المسطرة المدنية أمام المحاكم الإدارية؛ المجلة المغربية للقانون والسياسة والاقتصاد؛ العدد 1995/28؛ ص: 24.

ترسيخ وتكريس مبدأ المشروعية وسيادة القانون في العلاقة التي تربط الإدارة بالمواطنين أفرادا وجماعات.

وعلى غرار ما سبق أن اعتمدنا عليه في البند السابق، فإننا سنعالج هذا البند من خلال فقرتين، نتطرق في الأولى لتنظيم محاكم الاستئناف الإدارية، وفي الثانية لاختصاصاتها.

الفقرة الأولى: تنظيم محاكم الاستئناف الإدارية

309. بالرجوع للفقرة الأولى من المادة الثانية من القانون رقم 80.03، فإن محكمة الاستئناف الإدارية تتكون من:

- رئيس أول ورؤساء غرف ومستشارين؛
- كتابة الضبط.

وبحسب الفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم 80.03 فإنه يجوز أن تقسم محكمة الاستئناف الإدارية إلى عدة غرف حسب أنواع القضايا المعروضة عليها.

بينما جاء في الفقرة الثالثة، على أن رئيس محكمة الاستئناف الإدارية يعين من بين المستشارين **مفوضا ملكيا أو أكثر للدفاع عن القانون والحق** باقتراح من الجمعية العمومية لمدة سنتين قابلة للتجديد.

310. من جهة ثانية، فإن محاكم الاستئناف الإدارية **تعقد جلساتها وتصدر قراراتها علانية وهي متركبة من ثلاثة مستشارين من بينهم رئيس يساعدهم كاتب الضبط**، كما أكدت على ذلك الفقرة الأولى من المادة الثالثة من القانون رقم 80.03. وبالرجوع لباقي فقرات هذه المادة نجدها تنص على العديد من المقتضيات، والتي تتمثل فيما يلي:

- يجب أن يحضر الجلسة المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق؛
- يدلي المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق بآرائه مكتوبة ويمكن له توضيحها شفهيا لهيئة الحكم بكامل الاستقلال سواء فيما يتعلق بالوقائع أو القواعد القانونية المطبقة عليها، ويعبر عن ذلك في كل قضية على حدة بالجلسة العامة.
- يحق للأطراف الحصول على نسخة من مستنتجات المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق؛

- لا يشارك المفوض الملكي للدفاع عن القانون والحق في المداولات.

الفقرة الثانية: اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية

311. إن أول ما تنبغي الإشارة إليه، هو أن الغرفة الإدارية بمحكمة النقض قد بقيت مختصة في استئناف أحكام المحاكم الإدارية إلى غاية صدور القانون رقم 80.03 الصادر بتاريخ 14 فبراير 2006[199].

أ: نطاق اختصاص محاكم الاستئناف الإدارية

312. بحسب المادة الخامسة من القانون رقم 80.03، فإن محاكم الاستئناف الإدارية تختص بالنظر في **استئناف أحكام المحاكم الإدارية وأوامر رؤسائها** ما عدا إذا كانت هناك مقتضيات قانونية مخالفة.

313. من جهة ثانية، **فإن رئيس محكمة الاستئناف الإدارية أو نائبه، يمارس مهام قاضي المستعجلات إذا كان النزاع معروضا عليه**، كما أكدت على ذلك المادة السادسة من القانون رقم 80.03 السالف الذكر.

ب: آجال استئناف الأحكام الإدارية

314. بخصوص آجال الاستئناف، فقد نصت عليها المادة التاسعة من القانون رقم 80.03، وبمقتضاها فإن الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية **تستأنف داخل أجل ثلاثين يوما** من تاريخ تبليغ الحكم وفقا للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية.

ويسري على الأوامر الصادرة عن رؤساء المحاكم الإدارية نفس أجل الاستئناف المنصوص عليه في الفصلين 148 و 153 من قانون المسطرة المدنية.

ج: مسطرة استئناف الأحكام الإدارية

315. بحسب المادة العاشرة من القانون رقم 80.03، فإن الاستئناف يقدم إلى كتابة ضبط المحكمة الإدارية التي أصدرت الحكم المستأنف بواسطة مقال مكتوب

199 – ظهير شريف رقم 1.06.07 صادر في 15 من محرم 1427 الموافق ل 14 فبراير 2006 بتنفيذ القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم استئناف إدارية.

يوقعه محام، ما عدا استئناف الدولة والإدارات العمومية حيث تكون نيابة محام أمرا اختياريا. يعفى طلب الاستئناف من أداء الرسوم القضائية.

316. وبالرجوع للمادة الموالية "أي المادة 11"، فإن مقال الاستئناف يرفع مع المستندات إلى كتابة الضبط بمحكمة الاستئناف الإدارية المختصة داخل أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ إيداعه بكتابة الضبط بالمحكمة الإدارية.

المطلب الثاني: المحاكم التجارية

317. بخلاف الأمر بالنسبة للمحاكم الإدارية، التي تم إحداثها بشكل متدرج، كما أشرنا لذلك في المبحث السابق؛ فإن المشرع المغربي قام بإحداث كل من المحاكم الابتدائية التجارية (البند الأول) ومحاكم الاستئناف التجارية (البند الثاني) في وقت واحد[200] بمقتضى القانون رقم 53.95 الصادر في 12 فبراير 1997[201].

---

200 – نصت المادة الأولى من القانون رقم 53.95 على أنه "تحدث بمقتضى هذا القانون محاكم تجارية ومحاكم استئناف تجارية.

يحدد بمرسوم عدد هذه المحاكم ومقارها بالجهات ودوائر اختصاصها".

وبالرجوع لهذا المرسوم، نجده حدد عدد هذه المحاكم **في ثمان محاكم تجارية** هي الرباط، الدارالبيضاء، فاس، مكناس، طنجة، مراكش، أغادير ووجدة؛ **وثلاث محاكم استئناف تجارية** هي الدارالبيضاء، فاس ومراكش. المرسوم رقم 2.97.771 الصادر في 25 من جمادى الآخرة 1418 الموافق 28 أكتوبر 1997، بتحديد عدد المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية ومقارها ودوائر اختصاصها؛ الجريدة الرسمية عدد 4532 بتاريخ 5 رجب 1418 (6 نونبر 1997)؛ ص:4194 كما تم تغييره وتتميمه.

وقد ذهب بعض الفقه، إلى أن عدد المحاكم التجارية التي حددها هذا المرسوم يبقى ضعيفا، وذلك بالنظر لاتساع رقعة البلاد واتساع دائرة اختصاص كل محكمة من هذه المحاكم، مع ما يترتب عن ذلك من بعد للقضاء عن المتقاضين. عبد الحق اليعقوبي ومحمد بوعلو: ورقة عمل في قانون المحاكم التجارية؛ مجلة المحاماة، العدد 23؛ ص:295.

201 – لقد أثار إحداث محاكم تجارية متخصصة الكثير من النقاش، في ظل وجود محاكم ذات ولاية عامة؛ غير أن الرأي الراجح استند في تبريره للازدواجية على طبيعة المعاملات التجارية التي تفرض من جهة وجود قواعد مرنة تلبي الحاجة إلى السرعة في إبرام العقود وسهولة إثباتها، ومن جهة أخرى تستلزم ضرورة البت في النزاعات المثارة بشأنها بنفس السرعة من طرف قضاء متخصص.

محمود مختار أحمد بربري: قانون المعاملات التجارية؛ الجزء الأول: الأعمال التجارية والتاجر، الشركات التجارية شركات القطاع العام والخاص، الأموال التجارية- دار الفكر العربي/1987؛ ص:13.

عبد السلام زوير: الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالياته العملية؛ طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام/2004؛ ص:7.

البند الأول: المحاكم الابتدائية التجارية

318. سنتناول هذا المطلب في فقرتين، نخصص الأولى لتنظيم المحاكم الابتدائية التجارية (الفقرة الأولى)، في حين نتطرق في الفقرة الثانية لأهم اختصاصاتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تنظيم المحاكم الابتدائية التجارية

319. من أجل الإحاطة بتنظيم المحاكم الابتدائية التجارية، فإننا سنتطرق لتكوينها (أولا)، وأيضا للمسطرة المتبعة أمام هذه المحاكم (ثانيا).

أولا: تكوين المحكمة الابتدائية التجارية

320. بحسب المادة الثانية من القانون رقم 53.95، فإن المحاكم التجارية تتكون من:

- رئيس ونواب للرئيس وقضاة؛
- نيابة عامة تتكون من وكيل الملك ونائب أو عدة نواب؛
- كتابة ضبط وكتابة للنيابة العامة.

يجوز أن تقسم المحكمة التجارية إلى عدة غرف بحسب طبيعة القضايا المعروضة عليها؛ غير أنه يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في القضايا المعروضة على المحكمة.

يعين رئيس المحكمة التجارية باقتراح من الجمعية العمومية قاضيا مكلفا بمتابعة إجراءات التنفيذ.

ثانيا: المسطرة المتبعة أمام المحكمة التجارية

321. الخاصية الأساسية لهذه المسطرة، هي كون المشرع المغربي سعى **من خلال الأحكام المنظمة لها إلى توخي السرعة من خلال اعتماد المسطرة الكتابية وما يترتب عنها من إجراءات**، تماشيا مع الفلسفة التي يقوم عليها عالم الأعمال بوجه عام؛ وهذا ما يتضح لنا من خلال المقتضيات التي جاءت بها المواد من 13 إلى 17 من القانون رقم 53.95؛ والتي تتلخص فيما يلي:

- ترفع الدعوى أمام المحكمة التجارية **بمقال مكتوب يوقعه محام مسجل في** هيئة من هيئات المحامين بالمغرب؛

- **تقيد القضايا في سجل معد لهذا الغرض ويسلم كاتب الضبط للمدعي وصلا** يثبت فيه اسم المدعي وتاريخ إيداع المقال ورقمه بالسجل وعدد المستندات المرفقة ونوعها؛ ثم يودع كاتب الضبط نسخة من هذا الوصل في الملف؛

- يعين رئيس المحكمة **حالا بمجرد تقييد المقال قاضيا مقررا** يحيل إليه الملف **خلال أربع وعشرين ساعة** (24 ساعة)؛

- يستدعي القاضي المقرر الأطراف لأقرب جلسة يحدد تاريخها؛

- يوجه الاستدعاء بواسطة عون قضائي وفقا لأحكام القانون رقم 41.80 بإحداث هيئة للأعوان القضائيين، ما لم تقرر المحكمة توجيه الاستدعاء بالطرق المنصوص عليها في الفصول 37 و38 و39 من قانون المسطرة المدنية؛

- إذا كانت القضية غير جاهزة للحكم، أمكن للمحكمة التجارية أن تؤجلها إلى أقرب جلسة أو أن ترجعها إلى القاضي المقرر، **وفي جميع الأحوال يتعين على القاضي المقرر أن يحيل القضية من جديد إلى الجلسة داخل أجل لا يتعدى ثلاثة أشهر**؛

- تحدد المحكمة التجارية **تاريخ النطق بالحكم عند وضع القضية في المداولة**؛

- وأخيرا، **فإنه لا يسوغ النطق بالحكم قبل تحريره كاملا**.

الفقرة الثانية: اختصاص المحاكم الابتدائية التجارية

322. سنميز في هذه الفقرة، بين الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية التجارية[202] (أولا)، وبين اختصاصها المحلي (ثانيا).

أولا: الاختصاص النوعي للمحاكم الابتدائية التجارية

323. على غرار ما قمنا به بصدد المحاكم الابتدائية العادية، فإننا سنميز في هذا الصدد بين اختصاص المحاكم الابتدائية التجارية للنظر في الدعاوى الموضوعية (أ)، والاختصاص المسند لرئيسها للنظر في القضايا المستعجلة أو ذات الطبيعة الخاصة (ب). كما سنقف في هذه الفقرة على علاقة اختصاص المحاكم التجارية بالنظام العام (ج).

202 - أحمد الخزامي: الاختصاص النوعي ومدى حدوده؛ مجلة المحامون، العدد السادس؛ ص:249.

أ: اختصاص المحاكم الابتدائية التجارية للنظر في الدعاوى الموضوعية

324. لقد حددت المادة الخامسة من القانون رقم 53.95 اختصاصات المحاكم التجارية[203]، فيما يلي:

- الدعاوى المتعلقة بالعقود التجارية[204]؛

203 - لقد برز اتجاهين بخصوص طبيعة التعداد الوارد في المادة الخامسة من القانون رقم 53.95؛ **الأول يعتبر هذا التعداد واردا على سبيل الحصر**، بالنظر لكون المحاكم التجارية ليست محاكم استثنائية وإنما هي مجرد محاكم متخصصة لا يمكنها أن تنظر إلا في النزاعات التي أوكلها المشرع بنص خاص، مادام أنها استثناء من الولاية العامة للمحاكم العادية، وبالتالي فإن الاستثناء لايقاس عليه ولا يتوسع فيه كما أكد على ذلك المهدي شبو في مؤلفه المعنون تحت اسم: محاولة في تأصيل الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية على ضوء المادة الخامسة من القانون رقم 53.95؛ مجلة المنتدى، العدد الأول-1999؛ ص:80.

في مقابل ذلك، يرى البعض الآخر أن التعداد الوارد في المادة الخامسة السالفة الذكر **وارد على سبيل المثال فقط**، مادام أن الاختصاص النوعي قابل للتغيير بما يتلاءم والاختصاص العام للمحكمة التجارية، والسرعة التي تتطلبها الحياة التجارية، خاصة وأن المشرع نفسه منح الاختصاص للمحاكم التجارية في غير الحالات الواردة في المادة الخامسة كما في مساطر صعوبات المقاولة وكذلك أداء مبلغ مسبق من الدين في إطار ما يسمى بقضاء التسبيق، إضافة إلى تخويل المشرع المغربي للتاجر وغير التاجر إمكانية إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر.

محمد المجدوبي الإدريسي: المحاكم التجارية بالمغرب-دراسة تحليلية نقدية مقارنة؛ مطبعة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى ؛ ص:54.

عبد السلام زوير: الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالياته العملية؛ طبع ونشر وتوزيع مكتبة دار السلام/2004؛ ص:26.

204 - انتقد بعض الفقه ترجمة المصطلح الفرنسي Actes بصورة معيبة ليعطى له لفظ العقود Contrats؛ في حين ذهب الرأي الراجح إلى غياب أي ترجمة معيبة، بل على العكس من ذلك إن هذا التوجه كان مقصودا من طرف المشرع، على اعتبار أن فكرة إعطاء المحاكم التجارية الاختصاص بشأن الأعمال التجارية، على هذه الصيغة، وإن كانت موجودة عند الصياغة الأولى لمشروع قانون إحداث المحاكم التجارية الذي اقتبس من التشريع الفرنسي، فإنه في الصيغة النهائية، تم التراجع عن هذه الفكرة والاستعاضة عنها بالتنصيص على الاختصاص في العقود التجارية؛ ثم أيضا لأن المشرع نص على اختصاص هذه المحاكم في الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية، كما أن المشرع قد أدرج تصحيحا للأخطاء (سواء في التحرير أو في الترجمة) التي وردت بقانون إحداث المحاكم التجارية، وتم نشر ذلك بالجريدة الرسمية. = =

- الدعاوى التي تنشأ بين التجار والمتعلقة بأعمالهم التجارية؛
- الدعاوى المتعلقة بالأوراق التجارية؛
- النزاعات الناشئة بين شركاء في شركة تجارية؛
- النزاعات المتعلقة بالأصول التجارية!

وأضافت الفقرة الثانية من هذه المادة، على أنه يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر[205].

بينما نصت الفقرة الثالثة، على أنه يجوز للأطراف الاتفاق على عرض النزاعات المبينة أعلاه على مسطرة التحكيم وفق أحكام الفصول 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية.

325. من جهة ثانية، فإن التعديل الذي أدخله القانون رقم 18.02 على قانون إحداث المحاكم التجارية - أي القانون رقم 53.95-، أصبحت بمقتضاه المحاكم التجارية الابتدائية غير مختصة للنظر في الطلبات الأصلية إلا إذا كانت تتجاوز قيمتها 20.000 درهم، وبشكل ابتدائي فقط؛ بمفهوم آخر، فإن جميع الطلبات التي أصبحت تنظر فيها المحاكم الابتدائية التجارية تقبل الاستئناف. هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى،

= = محمد المجدوبي الإدريسي: المحاكم التجارية بالمغرب، دراسة تحليلية نقدية مقارنة؛ مطبعة بابل للطباعة والنشر والتوزيع/الطبعة الأولى؛ ص:55.

عبد السلام زوير: الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالياته العملية؛ مرجع سابق؛ ص:55.

205 - يسمي الفقه هذا الاتفاق بالامتداد الاتفاقي للاختصاص، وذلك تمييزا له عن الامتداد القانوني للاختصاص الذي يتمثل في مقتضيات المادة التاسعة من قانون إحداث المحاكم التجارية، التي نصت على أنه تختص المحاكم التجارية بالنظر في مجموع النزاع التجاري الذي يتضمن جانبا مدنيا.

ولعل من أهم أسباب الامتداد القانوني لاختصاص المحاكم التجارية الطلبات العارضة التي يقدمها أحد أطراف النزاع أثناء النظر في الدعوى، فإذا كانت مكملة للطلب الأصلي أو مترتبة عليه أو متصلة به بصلة لا تقبل التجزئة، فإن حسن سير العدالة وتقريب القضاء وتبسيط الإجراءات على المتقاضين، ولتفادي صدور أحكام متضاربة ومتعارضة في دعاوى وطلبات مترابطة ومتلازمة، كلها عناصر تفرض القول بضرورة عرض الطلب الأصلي والطلبات العارضة على نفس المحكمة المختصة بنظر الطلب الأصلي، وهي هنا المحكمة التجارية، خاصة وأن من القواعد المقررة في قضاء القانون المدني أن قاضي الطلب الأصلي هو قاضي الطلب العارض.

عبد السلام زوير: الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالياته العملية؛ مرجع سابق؛ ص:128.

فإنه يستشف من هذه المادة، أن جميع الطلبات التي تقل عن 20.000 درهم تختص بالنظر فيها المحاكم الابتدائية العادية ذات الولاية العامة، حتى ولو كانت ذات طبيعة تجارية.

326. في حين كان النص الأصلي بمقتضى القانون رقم 53.95 ينص بمقتضى المادة السادسة منه على ما يلي: "تختص المحاكم التجارية بالنظر ابتدائيا وانتهائيا في الطلبات التي لا تزيد قيمتها الأصلية عن تسعة آلاف درهم (9.000) وابتدائيا في جميع الطلبات التي تفوق المبلغ المذكور". غير أن المشرع المغربي قام بتعديل القانون رقم 53.95 بمقتضى القانون رقم 18.02 المتعلق بتتميم القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية، والذي اشتمل على مادتين؛ حيث جاء في المادة الأولى ما يلي: "تنسخ وتعوض كما يلي أحكام المادتين 6 و22 (الفقرة الأولى) من القانون رقم 53.95 القاضي بإحداث محاكم تجارية الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.97.65 بتاريخ 4 شوال 1417 (12 فبراير 1997)[206]:

<المادة 6. –**تختص المحاكم التجارية بالنظر في الطلبات الأصلية التي تتجاوز قيمتها 20.000 درهم**، كما تختص بالنظر في جميع الطلبات المقابلة أو طلبات المقاصة مهما كانت قيمتها.>

<المادة 22 (الفقرة الأولى). –يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في طلب الأمر بالأداء الذي تتجاوز قيمته 20.000 درهم والمبني على الأوراق التجارية والسندات الرسمية، تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية.>

327. من جهة أخرى، فإن المشرع المغربي خول للمحكمة التجارية **اختصاص النظر في مجموع النزاع التجاري الذي يتضمن جانبا مدنيا**، وذلك بمقتضى المادة التاسعة من القانون رقم 53.95 السالف الذكر.

ب: اختصاصات رئيس المحكمة التجارية

328. لقد تطرق المشرع المغربي لاختصاصات رئيس المحكمة التجارية في المواد 20، 21 و22 من القانون رقم 53.95. فقد نصت المادة الأولى - أي المادة 20-، على أن

206 - الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 03 جمادى الآخرة 1423 الموافق ل 12 أغسطس 2002؛ ص:2263.

رئيس المحكمة التجارية يمارس الاختصاصات المسندة إلى رئيس المحكمة الابتدائية بموجب قانون المسطرة المدنية وكذا الاختصاصات المخولة له في المادة التجارية. ولعل من أهم هذه الاختصاصات، تلك المتعلقة بالمستعجلات (1)، إضافة لمسطرة الأمر بالأداء (2).

1: المستعجلات

329. تتمثل هذه المسطرة فيما يلي:

- يمكن لرئيس المحكمة التجارية بصفته قاضيا للأمور المستعجلة وفي حدود اختصاص المحكمة **أن يأمر بكل التدابير التي لا تمس أية منازعة جدية؛**
- إذا كان النزاع معروضا على محكمة الاستئناف التجارية، مارس هذه المهام رئيسها الأول؛
- يمكن لرئيس المحكمة التجارية ضمن نفس النطاق –رغم وجود منازعة جدية– **أن يأمر بكل التدابير التحفظية أو بإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه لدرء ضرر حال أو لوضع حد لاضطراب ثبت جليا أنه غير مشروع** (المادة 21 من القانون رقم 53.95).

2: مسطرة الأمر بالأداء

330. تتمثل مسطرة الأمر بالأداء فيما يلي:

- **يختص رئيس المحكمة التجارية بالنظر في مقالات الأمر بالأداء الذي تتجاوز قيمته 20.000 درهم والمبني على الأوراق التجارية والسندات الرسمية**، تطبيقا لأحكام الباب الثالث من القسم الرابع من قانون المسطرة المدنية (الفقرة الأولى من المادة 22 من القانون رقم 53.95)[207]؛

207 – تم نسخ وتعويض الفقرة الأولى من المادة 22 أعلاه، بالمادة الأولى من القانون رقم 18.02 المتعلق بتتميم القانون رقم 53.95، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.02.108 بتاريخ فاتح ربيع الآخر 1432 (13 يونيو 2002)؛ الجريدة الرسمية عدد 5029 بتاريخ 03 جمادى الآخرة 1423 الموافق ل 12 أغسطس 2002؛ ص: 2263.

- في هذه الحالة وخلافا لمقتضيات الفصلين 161 و162 من قانون المسطرة المدنية، **لا يوقف أجل الاستئناف والاستئناف نفسه تنفيذ الأمر بالأداء الصادر عن رئيس المحكمة؛**
- غير أنه **يمكن لمحكمة الاستئناف التجارية أن توقف التنفيذ جزئيا أو كليا بقرار معلل**، وذلك كله تطبيقا للمادة 22 من القانون رقم 53.95.

331. زيادة على ذلك، فإن قاضي المستعجلات يمارس صلاحية البت في قضايا محددة بمقتضى نصوص خاصة، سواء تلك المنصوص عليها في مدونة التجارة – المواد 360، 370، 373 و435– أو في قانون شركات المساهمة –المواد 15، 49، 115، 157، 167، 179، 212، و221–، دون أن ننسى الاختصاصات المسندة لرئيس المحكمة في مجال صعوبات المقاولة، لاسيما تلك المرتبطة بالرقابة الخارجية للمقاولة طبقا للمادة 548 من مدونة التجارة المغربية.

ج: علاقة اختصاص المحاكم التجارية بالنظام العام

332. لم يبين المشرع المغربي بشكل صريح في القانون المحدث للمحاكم التجارية – القانون رقم 53.95–، **علاقة الاختصاص النوعي لهذه المحاكم بالنظام العام**، مما أدى إلى اختلاف في وجهات النظر إن على المستوى الفقهي أو القضائي؛ فالبعض[208] ذهب إلى أن مقتضيات القانون المحدث للمحاكم التجارية لا يوجد فيها أي نص يشير إلى كون الاختصاص النوعي أمام هذه المحاكم من النظام العام بخلاف ما هو وارد في المادة 12 من القانون المحدث للمحاكم الإدارية وذلك زيادة على كون إحالة المشرع على مقتضيات قانون المسطرة المدنية أمام المحاكم التجارية يستشف منها أن مقتضيات الفصل 16 من ق.م.م. تصبح هي الواجبة التطبيق؛ **في حين ذهب البعض الآخر**[209] إلى

208 – مليكة حفيظ: الاختصاص النوعي على ضوء قانون المسطرة المدنية والقانون المحدث للمحاكم التجارية والإدارية؛ مداخلة في الندوة المنعقدة بالمعهد الوطني للدراسات القضائية في موضوع الاختصاص النوعي بتاريخ 25 ماي 2000؛ أشار إليها الأستاذ عبد السلام زوير في مؤلفه الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالياته العملية؛ مرجع سابق؛ ص: 162.

209 – محمد المجدوبي الإدريسي: عمل المحاكم التجارية: بدايته–إشكالياته؛ شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة الأولى– دون ذكر تاريخ النشر؛ ص: 90.

الرد على الرأي الأول بحجة مفادها أن مسألة تعلق الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية بالنظام العام يجب النظر إليها من زاويتين، الأولى هي زاوية نظام الدفوع في قانون المسطرة المدنية والثانية هي زاوية تنازع الاختصاص، ليصل إلى أن المحكمة التجارية ينبغي أن تصرح بعد اختصاصها النوعي تلقائيا إذا رفعت لها قضية مدنية.

333. بالرغم من كل هذا التضارب، فإنه يمكننا أن نستشف بمفهوم المخالفة من قراءة المواد التي تناولت الاختصاص النوعي، وخاصة المادة الخامسة، **عدم ارتباطه بالنظام العام**. فبالرجوع للفقرة الثالثة من المادة الخامسة من القانون رقم 53.95 نجدها تنص على ما يلي: "يمكن الاتفاق بين التاجر وغير التاجر على إسناد الاختصاص للمحكمة التجارية فيما قد ينشأ بينهما من نزاع بسبب عمل من أعمال التاجر".

غير أن التسليم بهذا الرأي تترتب عنه نتائج سلبية[210]، الأمر الذي يقتضي من المشرع المغربي أن يتدخل بمقتضيات واضحة، وذلك بهدف توحيد القواعد المنظمة للاختصاص النوعي للمحاكم بمختلف أنواعها وجعلها من النظام العام فيما يتعلق بالاختصاص النوعي.

334. من جهة ثانية، فمن خلال الإحالة على الفصل 16 من ق.م.م. بمقتضى المادة 19 من القانون رقم 53.95، نستشف المقتضيات التالية:

- لا يسمح بإثارة الدفع بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل الدعوى؛

- لا يلزم الجهة القضائية المعروضة عليها بإثارة عدم الاختصاص تلقائيا، بل يحيل في الموضوع على قواعد المسطرة المدنية كما هي مطبقة لدى المحاكم العادية.

335. من جهة ثالثة، فإن المادة الثامنة من القانون رقم 53.95 **بينت الطريقة التي ينبغي اتباعها في حالة إثارة الدفع بعد الاختصاص النوعي أمام المحكمة التجارية**، والتي تتمثل فيما يلي:

210 - لعل أهم هذه النتائج السلبية، هو الحد من أهمية إحداث المحاكم التجارية إذا كان اللجوء إليها يصبح متوقفا على إرادة الأطراف، لاسيما في بعض المساطر الخاصة، كما هو الشأن بالنسبة لصعوبات المقاولة التي تتطلب إجراءات كثيرة ومعقدة؛ بل إنها أحد أهم الأسباب التي كانت وراء إحداث المحاكم التجارية.
عبد السلام زوير: الاختصاص النوعي للمحاكم التجارية وإشكالياته العملية؛ مرجع سابق؛ ص:164.

- استثناء من أحكام الفصل 17 من قانون المسطرة المدنية، يجب على المحكمة التجارية أن **تبت بحكم مستقل** في الدفع بعدم الاختصاص النوعي المرفوع إليها وذلك داخل أجل ثمانية أيام (08 أيام)؛

- يمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص خلال أجل عشرة أيام (10 أيام) من تاريخ التبليغ؛

- يتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى محكمة الاستئناف التجارية في اليوم الموالي لتقديم مقال الاستئناف؛

- تبت المحكمة داخل أجل عشرة أيام (10 أيام) تبتدئ من تاريخ توصل كتابة الضبط بالملف؛

- إذا بتت محكمة الاستئناف التجارية في الاختصاص أحالت الملف تلقائيا على المحكمة المختصة؛

- يتعين على كتابة الضبط أن توجه الملف إلى المحكمة المختصة داخل أجل عشرة أيام (10 أيام) من تاريخ صدوره؛

- لا يقبل قرار المحكمة أي طعن عاديا كان أو غير عادي.

335 مكرر. غير أن أهم ما نلاحظه على الحكم القاضي بالاختصاص أو عدم الاختصاص النوعي للمحكمة التجارية هو أنه قابل للاستئناف أمام محكمة الاستئناف التجارية وليس أمام محكمة النقض كما تقضي بذلك المادة 12 من قانون إحداث المحاكم الإدارية المحال عليها بواسطة المادة 13 من القانون رقم 80.03 المحدثة بموجبه محاكم الاستئناف الإدارية، التي جاءت صياغتها عامة[211]، أي أنها لم تميز بين ما إذا كان الحكم

211 - نصت المادة 13 من القانون رقم 80.03 على ما يلي: "تبقى مقتضيات المادة 13 من القانون رقم 41.90 المحدثة بموجبه محاكم إدارية سارية المفعول في شأن استئناف الأحكام الصادرة في موضوع الاختصاص النوعي، وتحيل محكمة النقض الملف بعد البت فيه إلى المحكمة المختصة".
أما المادة 12 من القانون رقم 41.90، فقد جاء فيها ما يلي: "تعتبر القواعد المتعلقة بالاختصاص النوعي من قبيل النظام العام، وللأطراف أن يدفعوا بعدم الاختصاص النوعي في جميع مراحل إجراءات الدعوى، وعلى الجهة القضائية المعروضة عليها القضية أن تثيره تلقائيا".
أي أنه حينما يتم الدفع بعدم الاختصاص النوعي أمام محكمة إدارية أو عادية ويتم البت في هذا الدفع بحكم مستقل، فإن استئنافه يتم أمام محكمة النقض وليس أمام محكمة الاستئناف. وقد ذهب الفقه، إلى أن هذا الموقف التشريعي كان حكيما حينما أبقى الاختصاص لمحكمة النقض للنظر كجهة = =

القاضي بالاختصاص أو بعدم الاختصاص النوعي قد صدر عن محكمة إدارية أو أي محكمة أخرى ابتدائية أو تجارية. ولذلك فإننا نؤيد الرأي الفقهي[212] الذي ذهب إلى أنه كان من الأجدر منح صلاحية البت في تنازع الاختصاص النوعي إلى محكمة النقض وحدها، لكونها الجهة القضائية الوحيدة التي تأتي على رأس الهرم القضائي المغربي.

ثانيا: الاختصاص المحلي للمحاكم الابتدائية التجارية

336. بالرجوع للمواد التي تطرقت للاختصاص المحلي للمحاكم الابتدائية التجارية – أي المواد من 10 إلى 12 من القانون رقم 53.95–، يتبين لنا أن المشرع المغربي نص على القاعدة العامة المنصوص عليها في قانون المسطرة المدنية، **إلا أنه جاء ببعض المقتضيات الخاصة التي تقتضيها طبيعة المادة التجارية**[213]. وهذا ما يتضح لنا من خلال القواعد التالية:

– يكون الاختصاص المحلي لمحكمة الموطن الحقيقي أو المختار للمدعى عليه؛

– إذا لم يكن لهذا الأخير موطن في المغرب، ولكنه يتوفر على محل إقامة به، كان الاختصاص لمحكمة هذا المحل؛

– إذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا محل إقامة بالمغرب، أمكن مقاضاته أمام محكمة موطن أو محل إقامة المدعي أو واحد منهم في حالة تعددهم؛

– إذا تعدد المدعى عليهم، أمكن للمدعي أن يختار محكمة موطن أو محل إقامة أي واحد منهم؛

= = استئنافية في استئناف الأحكام الصادرة عن المحاكم الإدارية أو المحاكم الابتدائية المتعلقة بالاختصاص النوعي، وذلك لضرورة وجود هيئة قضائية واحدة تحسم في نقطة الاختصاص النوعي، وتوحد العمل القضائي بخصوصه، وهي مرحليا محكمة النقض في انتظار محكمة التنازع بعد إحداث مجلس الدولة مستقبلا، ما دام أنه لو منح هذا الاختصاص لمحاكم الاستئناف الإدارية، فإن ذلك سيفضي حتما إلى تعارض الاتجاهات فيما بينها، الأمر الذي لا يمكنه أن يخدم مصلحة القضاء الإداري المتمثلة في ضرورة محافظته على مصداقيته ونجاعته، كما لا يمكنه أن يخدم مصلحة المتقاضين الذين لا تستقيم أوضاعهم ومراكزهم القانونية أمام وجود هذا التعارض.
مصطفى التراب: المختصر العملي في القضاء والقانون؛ مرجع سابق؛ ص:105.

212 – محمد محجوبي: القانون القضائي الخاص، الكتاب الأول: المبادئ الأساسية ومختلف أنواع الاختصاص القضائي، مرجع سابق؛ ص:89.

213 – سليمان حفو: الاختصاص المحلي للمحاكم التجارية والصعوبات التي يطرحها؛ مجلة المحامون/ العدد السادس؛ ص:241.

– استثناء من الأحكام الواردة في الفصل 28 من قانون المسطرة المدنية، ترفع الدعاوى:

➢ فيما يتعلق بالشركات، إلى المحكمة التجارية التابع لها مقر الشركة أو فرعها؛

➢ فيما يتعلق بصعوبات المقاولة، إلى المحكمة التجارية التابعة لها مؤسسة التاجر الرئيسية أو المقر الاجتماعي للشركة؛

➢ فيما يخص الإجراءات التحفظية، إلى المحكمة التجارية التي يوجد بدائرتها موضوع هذه الإجراءات.

337. في الأخير، تنبغي الإشارة إلى المقتضى الذي جاءت به المادة 12 من القانون رقم 53.95، والمتمثل في ترك الحرية للأفراد في جميع الأحوال عن طريق الاتفاق كتابة في اختيار المحكمة التجارية المختصة.

البند الثاني: محاكم الاستئناف التجارية

338. سنتناول هذا البند بشكل مختصر، وذلك في فقرتين، حيث نخصص الأولى لتنظيم محاكم الاستئناف التجارية، بينما نتطرق في الفقرة الثانية للمسطرة المتبعة أمامها.

الفقرة الأولى: تنظيم محاكم الاستئناف التجارية

339. بحسب المادة الثالثة من القانون رقم 53.95، فإن محاكم الاستئناف التجارية تتكون من:

– رئيس أول ورؤساء غرف ومستشارين؛

– نيابة عامة تتكون من وكيل عام للملك ونواب له؛

– كتابة ضبط وكتابة للنيابة العامة.

يجوز أن تقسم محكمة الاستئناف التجارية إلى عدة غرف بحسب طبيعة القضايا المعروضة عليها؛ غير أنه يمكن لكل غرفة أن تبحث وتحكم في القضايا المعروضة على المحكمة.

340. كما أنها **تأخذ بنظام القضاء الجماعي شأنها في ذلك شأن المحاكم الابتدائية التجارية**، كما أكدت على ذلك المادة الرابعة من القانون رقم 53.95، التي جاء فيها "تعقد المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية جلساتها وتصدر أحكامها **وهي متركبة من ثلاثة قضاة** من بينهم رئيس، يساعدهم كاتب ضبط ما لم ينص القانون على خلاف ذلك".

الفقرة الثانية: المسطرة أمام محاكم الاستئناف التجارية

341. بالرجوع للمادتين 18 و 19 من القانون رقم 53.95، فإننا نستشف العديد من الأحكام التي تخص المسطرة المتبعة أمام محاكم الاستئناف التجارية؛ والتي تتمثل في المقتضيات التالية:

- إن الأحكام الصادرة عن المحاكم التجارية تستأنف داخل أجل خمسة عشر يوما -15 يوما- من تاريخ تبليغ الحكم وفقا للإجراءات المنصوص عليها في الفصل 134 وما يليه إلى الفصل 141 من قانون المسطرة المدنية، مع مراعاة الفقرة الثانية من المادة 8 من هذا القانون؛

وبالرجوع لهذه الفقرة - الفقرة الثانية من المادة الثامنة-، نجدها تنص على ما يلي "يمكن استئناف الحكم المتعلق بالاختصاص داخل أجل عشرة أيام (10) من تاريخ التبليغ".

- يقدم مقال الاستئناف إلى كتابة ضبط المحكمة التجارية؛

- يتعين على كتابة الضبط أن ترفع مقال الاستئناف مع المستندات المرفقة إلى كتابة ضبط محكمة الاستئناف التجارية المختصة خلال أجل أقصاه خمسة عشر يوما (15 عشر يوما) من تاريخ تقديم المقال الاستئنافي؛

- تطبق أحكام المواد 13 و 14 و15 و16 و17 من هذا القانون - أي القانون رقم 53.95- أمام محكمة الاستئناف التجارية؛

- تطبق أمام المحاكم التجارية ومحاكم الاستئناف التجارية القواعد المقررة في قانون المسطرة المدنية ما لم ينص على خلاف ذلك.

المبحث الثالث: المحاكم الاستثنائية

342. تسمى هذه المحاكم بالاستثنائية، **لكون المشرع عمل على تحديد اختصاصاتها بالنظر في قضايا معينة بموجب نص خاص وطبقا لمسطرة خاصة تختلف عن المسطرة العادية**؛ ومن ثم، فإن ولايتها تكون استثنائية لا ولاية عامة، خاصة إذا علمنا أن إنشائها يكون لاعتبارات معينة إما بالنظر لطبيعة بعض القضايا أو فئات معينة من الأشخاص، مع الإشارة إلى أن أغلب القضايا التي تبت فيها هذه المحاكم بالمغرب هي ذات طابع زجري، لذلك فإنه يطلق عليها اسم المحاكم الاستثنائية الزجرية.

343. وقد أصبح النظام القضائي المغربي يضم فقط نوع واحد من هذه المحاكم الاستثنائية، ونعني بذلك المحكمة العسكرية (المطلب الثاني)، بعد أن تم إلغاء المحكمة العليا بمقتضى دستور 2011، إضافة إلى حذف المحكمة الخاصة للعدل منذ 15 شتنبر 2004 وإسناد اختصاصها للمحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف (المطلب الأول).

المطلب الأول: المحاكم الاستثنائية الملغاة

344. بالرغم من أن هذه المحاكم تم إلغاؤها، إلا أنه بالنظر لأهميتها التاريخية في النظام القضائي المغربي، فإننا ارتأينا أن نتناولها باختصار في هذا المطلب، من أجل إعطاء القارئ نظرة موجزة عن طبيعتها وخصائصها. ونقصد بذلك طبعا كلا من المحكمة الخاصة للعدل (البند الأول)، والمحكمة العليا (البند الثاني).

البند الأول: المحكمة الخاصة للعدل

345. تم إحداث المحكمة الخاصة للعدل[214] La cour Spéciale de Justice بمقتضى القانون رقم 4.64 بتاريخ 20 مارس 1965 الذي وقع تغييره وتتميمه بمقتضى

214 - خالد بنيس ومحمد عباس سقاط: قانون محكمة العدل الخاصة؛ شركة بابل للطباعة والنشر والتوزيع/طبعة 1999؛ ص:3.
محمد بن الطاهر العلوي: مجال تطبيق قانون محكمة العدل الخاصة؛ مجلة الملحق القضائي، العدد 1993/27.
محمد ملياني: تطور معايير توزيع الاختصاص بين محكمة العدل الخاصة والمحاكم العادية بشأن جرائم الاختلاس والغدر والرشوة واستغلال النفوذ؛ مجلة الإشعاع، العدد 1994/10.

المرسوم الملكي رقم 562.65 بتاريخ 11 دجنبر 1965 قبل أن يتم تعويضه بالظهير الشريف بمثابة قانون رقم 1.72.157 بتاريخ 6 أكتوبر 1972، والمسمى بقانون "إحداث محكمة خاصة للعدل يعهد إليها بالزجر عن جنايات الغدر والرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس المقترفة من طرف الموظفين العموميين"[215]. مما يفيد بأن هذا القانون جاء بهدف التصدي لظاهرة تفشي جرائم الرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ المرتكبة من قبل الموظفين العموميين.

346. وينبغي التمييز بين نوعين من الاختصاص على مستوى المحكمة الخاصة للعدل، المحلي والنوعي؛ **فبخصوص الاختصاص المحلي** لهذه المحكمة، فإنه لا يثير أي إشكال مادام أن هناك محكمة واحدة، هي التي كانت تتواجد بالرباط يشمل اختصاصها كافة التراب الوطني. **أما الاختصاص النوعي**، فإن القانون المحدث لها حدده في جرائم الغدر والرشوة والاختلاس واستغلال النفوذ المرتكبة من قبل فئات معينة من الأشخاص، المتمثلة في القضاة والموظفين العموميين؛ شريطة أن يكون مجموع المبالغ النقدية المختلسة أو المبددة أو المحتجزة بدون حق أو المزايا أو المنافع المحصل عليها بصفة غير قانونية تساوي أو تتجاوز مبلغ قيمته خمسة وعشرين ألف درهم.

347. غير أن المشرع المغربي **ألغى محكمة العدل الخاصة بمقتضى القانون رقم 79.03** المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي وبحذف المحكمة الخاصة للعدل[216]، حيث نصت المادة الرابعة من هذا القانون على ما يلي: **"تحذف المحكمة الخاصة للعدل.**

تنسخ مقتضيات الظهير الشريف المعتبر بمثابة قانون رقم 1.72.157 بتاريخ 27 من شعبان 1392 (6 أكتوبر 1972) المتعلق بإحداث محكمة خاصة للعدل يعهد إليها بالزجر عن جنايات الغدر والرشوة واستغلال النفوذ والاختلاس المقترفة من طرف الموظفين العموميين، كما وقع تغييره وتتميمه".

215 - للتعمق في تنظيم واختصاصات هذه المحكمة يمكن الرجوع إلى مؤلف خالد بنيس ومحمد عباس سقاط تحت عنوان: قانون محكمة العدل الخاصة؛ مرجع سابق.

216 - ظهير شريف رقم 1.04.129 صادر في 29 من رجب 1425 (15 سبتمبر 2004) بتنفيذ القانون رقم 79.03 المتعلق بتغيير وتتميم مجموعة القانون الجنائي وبحذف المحكمة الخاصة للعدل. الجريدة الرسمية عدد 5248 بتاريخ 16 شتنبر 2004.

348. في مقابل ذلك، فإن المشرع خول الاختصاص الذي كان مسندا لهذه المحكمة إلى غرف الجنايات بمحاكم الاستئناف، تطبيقا للمادة الخامسة من القانون رقم 79.03 السالف الذكر، التي جاء فيها **"تختص غرف الجنايات لدى محاكم الاستئناف بالنظر في الجنايات المنصوص عليها في الفصول 241 إلى 256 من القانون الجنائي وكذا الجرائم التي لا يمكن فصلها عنها أو المرتبطة بها.**

تطبق أمام غرف الجنايات لدى محاكم الاستئناف في الحالات المشار إليها في الفقرة السابقة أحكام قانون المسطرة الجنائية والقانون الجنائي".

348 مكرر. غيرأن المشرع المغربي وبالنظر لخصوصية الجرائم المالية قام بإحداث أقسام خاصة بها تابعة لمجموعة من محاكم الاستئناف المحددة بمرسوم، وذلك للنظر في هذه الجرائم[217].

البند الثاني: المحكمة العليا

349. لقد تم إنشاء هذه المحكمة بمقتضى دستور 1962، وأبقت عليها الدساتير اللاحقة له وآخرها دستور 13 شتنبر 1996، وذلك بهدف مساءلة أعضاء الحكومة عما يرتكبونه من جنايات وجنح أثناء ممارسة مهامهم، **قبل أن يتم إلغاؤها بمقتضى الدستور الجديد الصادر في فاتح يوليو 2011.**

350. وبالرجوع للفصل الثاني والتسعون من دستور 1996، نجده ينص على أنه يحدد قانون تنظيمي عدد أعضاء المحكمة العليا وكيفية انتخابهم وكذا المسطرة التي يتعين اتباعها. وبالفعل فإنه صدر القانون التنظيمي بتاريخ 20 أكتوبر 2008[218].

وقد نصت المادة الثانية من هذا القانون التنظيمي - القانون رقم 24.07-، على ما يلي: "تتألف المحكمة العليا، طبقا للفصل 91 من الدستور، علاوة على رئيسها الذي يعين بظهير شريف، من أعضاء ينتخب نصفهم من بين أعضاء مجلس النواب ونصفهم الآخر من بين أعضاء مجلس المستشارين، وفق الشروط المحددة في هذا القانون التنظيمي.

217 - للتعمق في هذه الأقسام يمكن الرجوع إلى النبذة رقم 267 من هذا المرجع.

218 - ظهير شريف رقم 1.08.64 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون التنظيمي رقم 24.07 المتعلق بالمحكمة العليا.

تساعد القضاة البرلمانيين، لأجل مباشرة مسطرة المتابعات والحكم، لجنة للتحقيق[219] ونيابة عامة[220] وكتابة ضبط يحدد تكوينها وكيفيات تعيينها واختصاصاتها بعده.".

وبالرجوع للمادة الثالثة من نفس القانون، فإن المحكمة العليا تتألف علاوة على رئيسها ونائبه الذي يعين بظهير شريف، من اثني عشر قاضيا واثني عشر قاضيا نائبا ينوبون عن القضاة الرسميين وفق الشروط المحددة في المادة 17 أسفله. كما يحل نائب الرئيس محل الرئيس إذا تغيب أو عاقه عائق لأي سبب من الأسباب.

351. أما اختصاص المحكمة العليا فقد نص عليه الفصل الثامن والثمانون من دستور سنة 1996 الذي تم إلغاؤه في سنة 2011، الذي جاء فيه على أن أعضاء الحكومة مسؤولون جنائيا عما يرتكبون من جنايات وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم. وهو الأمر نفسه الذي أكدت عليه المادة الأولى من القانون التنظيمي رقم 24.07، والذي جاء فيه "تختص المحكمة العليا طبقا لأحكام الفصلين 88 و89 من الدستور، في محاكمة أعضاء الحكومة عما يرتكبون من جنايات وجنح أثناء ممارستهم لمهامهم".

351 مكرر. غير أنه وبعد إلغاء المحكمة العليا، أصبحت الغرفة الجنائية بمحكمة النقض هي المختصة بالنظر في الجنايات والجنح المنسوبة إلى أعضاء الحكومة، وذلك تطبيقا لمقتضيات المادة 265 من ق.م.ج.

219 – تتألف لجنة التحقيق لدى المحكمة العليا من أربعة قضاة من قضاة الحكم بالمجلس الأعلى، مرتبين على الأقل في الدرجة الأولى، ومن أربعة أعضاء يمثلون مناصفة مجلس النواب ومجلس المستشارين.
يعين رئيس لجنة التحقيق ونائبه بظهير شريف من بين قضاة المجلس الأعلى الأعضاء في اللجنة.
يحل نائب رئيس لجنة التحقيق محل رئيس لجنة التحقيق إذا تغيب أو عاقه عائق لأي سبب من الأسباب.
يعين قضاة الحكم أعضاء لجنة التحقيق المنتمون للمجلس الأعلى بظهير شريف.
يعين علاوة على ذلك وفق نفس الشروط أربعة من قضاة الحكم بالمجلس الأعلى قضاة نوابا. (المادة الرابعة من القانون 24.07 السالف الذكر).

220 - يمارس مهام النيابة العامة لدى المحكمة العليا الوكيل العام للملك لدى المجلس الأعلى بمساعدة المحامي العام الأول لدى المجلس الأعلى وعضوين من أعضاء البرلمان ينتخب كل واحد منهما على التوالي من طرف مجلس النواب ومجلس المستشارين.

المطلب الثاني: المحكمة العسكرية

352. كما سبق أن أكدنا على ذلك سابقا، **فإن المشرع المغربي تخلى عن جميع المحاكم الاستثنائية، ولم يبقي منها إلا المحكمة العسكرية**، التي تقتضيها مجموعة من الاعتبارات، ليس فقط بالنسبة للمغرب وإنما بالنسبة للعديد من دول العالم. بالرغم من ذلك، فإنها لا زالت تتعرض لمجموعة من الانتقادات من قبل معارضيها، لاسيما بمناسبة محاكمة المتهمين بارتكاب جرائم القتل والتنكيل بالعديد من أفراد قوات الأمن المغربية أثناء **تفكيك مخيم كديم ايزيك** بنواحي مدينة العيون المغربية.

لعل هذه الاعتبارات، **هي التي دفعت المجلس الوطني لحقوق الإنسان إلى التقدم بالعديد من المقترحات إلى صاحب الجلالة الملك محمد السادس من أجل إدخال بعض التعديلات على المحكمة العسكرية**؛ لعل أهمها، حسب بلاغ للديوان الملكي بتاريخ 2 مارس 2013، يتمثل في ما تضمنه التقرير الثالث للمجلس، والذي أكد على ضرورة ملاءمة النصوص الجارية مع مقتضيات الدستور الجديد والالتزامات الدولية للمملكة؛ حيث يقترح هذا التقرير بشكل خاص أن لا تتم متابعة المدنيين أمام المحكمة العسكرية وأن تتم إعادة تحديد اختصاص هذه المحكمة، حتى لا تكون المحكمة العسكرية مختصة في وقت السلم إلا بالنظر في الجرائم المتعلقة بالانضباط العسكري، أو التي يتورط فيها العسكريون في المس بأمن الدولة أو الإرهاب. أما في المجالات الأخرى، فإن العسكريين، ستتم مقاضاتهم على غرار مواطنيهم المدنيين أمام المحاكم المدنية.

353. عموما، فقد تم إحداث المحكمة العسكرية بتاريخ 10 نونبر 1956 عقب أحداث مكناس التي أدت إلى قتل العديد من الأجانب[221]؛ ولعل الملاحظة البارزة على هذا القانون أنه كان مقتبسا في جل أحكامه من القانون الفرنسي المتعلق بالقضاء العسكري، إضافة إلى أنه تم تطبيقه بأثر رجعي بالرغم من طابعه الزجري، حيث

221 – موسى عبود ومحمد السماحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات 1993؛ مرجع سابق؛ ص:95.

نصت المادة 215 منه على أنه يجري العمل بهذا القانون ابتداء من 12 ماي 1956، باستثناء القضايا التي سبق أن صدر بشأنها حكم.

وتنبغي الإشارة، إلى أن هذا القانون طرأت عليه تغييرات مهمة، تتمثل في التعديلات التي تضمنها القانون رقم 2.71 الصادر بتاريخ 26 يوليوز 1971، وأيضا تلك التي جاء بها القانون رقم 1.77.56 الصادر بتاريخ 12 يوليوز 1977، المعتبر بمثابة النظام الأساسي للقضاة العسكريين وضباط كتاب الضبط وضباط الصف مستكتبي الضبط بمصلحة العدل العسكري.

ومن أجل الوقوف على مختلف جوانب هذه المحكمة، فإننا سنقوم بدراستها من خلال تقسيمها إلى فقرتين، نتناول في الأولى تكوين المحكمة العسكرية، بينما نتطرق في الثانية لاختصاصاتها.

الفقرة الأولى: تكوين المحكمة العسكرية

354. بحسب الفصل 12 من قانون القضاء العسكري كما وقع تعديله بموجب القانون رقم 4.96[222] فإن رئاسة المحكمة العسكرية الدائمة تناط في دائرة النفوذ القضائية بمن يأتي ذكرهم:

قاض من المحكمة الابتدائية أو مستشار بمحكمة الاستئناف فيما يخص محاكمة الجنود والمعاونين ورؤساء الفرق والضباط الصغار؛

قاض من الدرجة الثانية على الأقل فيما يخص محاكمة الضباط إلى درجة ملازم رئيس الآي "ليوتنان كولونيل" أو من يماثله؛

قاض من الدرجة الأولى على الأقل وفقا لما هو مبين في الفصل 15 بعده فيما يخص محاكمة رؤساء الآي "الكولونيلات" والضباط من رتبة كولونيل ماجور ورؤساء اللواء "الجنيرالات".

222 – ظهير شريف رقم 1.97.48 صادر في 04 شوال 1417 (12 فبراير 1997) بتنفيذ القانون رقم 4.96 المغير والمتمم بموجبه الفصلان 12 و15 من الظهير الشريف رقم 1.56.270 بتاريخ 6 ربيع الآخر 1376 (10 نوفمبر 1956) المعتبر بمثابة قانون القضاء العسكري. الجريدة الرسمية عدد 4482، 15 ماي 1957، ص:1144.

355. وبالرجوع للفصل 15 المعدل بنفس القانون –القانون رقم 4.96–، فإننا نجده ينص على ما يلي: "إذا كان المتهم ضابطا لواء أو رئيس آلاي فيحاكم أمام هيئة خصوصية تعينها المحكمة العسكرية وتتركب ممن يأتي بيانهم:

- قاض من الدرجة الأولى على الأقل بصفته رئيسا؛
- ومستشاران بمحكمة الاستئناف التي تنعقد في دائرتها الهيئة؛
- وضابطان اثنان من أعلى درجة".

356. بصفة عامة، فإن فقه التنظيم القضائي المغربي، يميز في هذا الصدد بين فئتين من القضاة، الأولى متحركة (أولا)، والثانية ثابتة (ثانيا).

أولا: الفئة المتحركة

357. نقصد بالفئة المتحركة فئة الحكم، التي تتشكل بالخصوص من رئيس مدني ينتسب إلى محكمة الاستئناف أو إلى محكمة النقض، ويؤازره عدد من المستشارين العسكريين.

وبحسب الفصل 22 من قانون القضاء العسكري المشار إليه سلفا، فإن رؤساء المحكمة العسكرية يعينون في أوائل كل سنة قضائية وذلك بموجب مرسوم باقتراح من وزير العدل؛ كما يعين بنفس الكيفية قاضيان نائبان. كما أن الرئيس يستمر في القيام بوظيفته إلى انتهاء جلسات قضية كان ترأس جلستها الأولى.

358. في حين حدد طريقة تعيين المستشارين العسكريين الفصل 21 من قانون القضاء العسكري، الذي جاء فيه على أن قائمة الضباط والضباط الصغار حسب درجتهم وأقدميتهم والمتوفرة فيهم الشروط القانونية ليتأتى لهم أن يشاركوا في أعمال المحكمة العسكرية بصفتهم قضاة يقوم بتحريرها وزير الدفاع الوطني "أو من يقوم مقامه" باقتراح يوجهه إليه على طريق التسلسل الإداري الرؤساء المعنيون بالأمر.

ويدخل تعديل على تلك القائمة كلما وقع انتقال أو ترقية وتودع نسخة من تلك القائمة بمكتب المحكمة العسكرية.

ويقوم الضباط والضباط الصغار المقيدون في القائمة المذكورة بوظيفة القضاة بصفة متوالية وحسب ترتيب تقييدهم في تلك القائمة اللهم إلا إذا عاقهم عائق يقبله وزير الدفاع الوطني "أو من يقوم مقامه" بموجب مقرر معلل بأسباب.

وفي حالة إذا ما عاق قاضيا عائق طارئ في شأن القيام بالمهمة التي كلف بتأديتها وكذا في الأحوال المقررة في الفصل 28 فإن وزير الدفاع الوطني "أو من يقوم مقامه" يعوضه بصفة موقتة كاتب بضابط أو ضابط صغير من نفس الدرجة وذلك حسب الأحوال وترتيب القائمة المحررة تنفيذا للفقرة الأولى من هذا الفصل.

ويجوز أن يعوض القضاة العسكريون كل ستة أشهر خلال مدة أقل منها ما لم يستمروا في خدمتهم العسكرية.

ثانيا: الفئة القارة

359. بالرجوع للمادة الأولى من القانون رقم 1.77.56 المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة العسكريين والضباط كتاب الضبط وضباط الصف مستكتبي الضبط بمصلحة العدل العسكري، نجدها تنص على ما يلي "تحدث للقيام بمصلحة العدل العسكري:

- هيئة للقضاة العسكريين؛
- إطار للضباط كتاب الضبط؛
- إطار لضباط الصف مستكتبي الضبط".

أ: القضاة العسكريون

360. بحسب المادة الرابعة من القانون رقم 1.77.56، فإن القضاة العسكريون هم بمثابة هيئة مستقلة ذات تسلسل خاص، وتشتمل هذه الهيئة بشكل خاص على الدرجات الآتية:

- درجة قاض جنرال؛
- درجة قاض كلونيل ماجور؛
- درجة قاض كلونيل؛

- درجة قاض ليوتنان كلونيل؛
- درجة قاض كومندان؛
- درجة قاض قبطان؛
- درجة قاض ليوتنان.

361. وإذا كان القضاة العسكريون يعينون بمقتضى ظهير شريف (المادة الخامسة)، فإن منهم من يقوم بمهام النيابة العامة وآخرون بمهام التحقيق (المادة السادسة).

362. وبحسب المادة 28 من نفس القانون، فإنه يمكن، في حالة الضرورة ناتجة عن ظروف استثنائية، أن يضاف إلى هؤلاء القضاة العسكريين وبطلب من السلطة الحكومية المكلفة بالدفاع الوطني قضاة مدنيون يوضعون مؤقتا رهن إشارة العدل العسكري بقرار لوزير العدل.

وفي هذه الحالة، يرتدي المعنيون بالأمر خلال مزاولة مهامهم بذلة قاض عسكري ويخولون بهذه الصفة درجة قاض من رتبة كومندان على الأقل.

ب: الضباط كتاب الضبط

363. يعين هؤلاء بمقتضى ظهير شريف باقتراح من السلطة الحكومية المكلفة بالدفاع الوطني؛ وتشتمل على الدرجات التالية كما أكدت على ذلك المادة 15 من القانون 1.77.56:

- درجة ليوتنان كلونيل كاتب الضبط؛
- درجة كومندان كاتب الضبط؛
- درجة قبطان كاتب الضبط؛
- درجة ليوتنان كاتب الضبط؛
- درجة ليوتنان ثان كاتب الضبط.

الفقرة الثانية: اختصاص المحكمة العسكرية

364. لقد حدد هذه الاختصاصات الفصل الثالث من قانون القضاء العسكري السالف الذكر، والتي نلخصها فيما يلي:

أ: الجنايات والجنح والمخالفات المرتبطة بالجنايات والجنح المحالة على تلك المحاكم والتي يرتكبها الجنود بمختلف درجاتهم ورتبهم؛ وهذا ما سماه بعض الفقه **بالاختصاص الشخصي**[223]، الذي يعني أن هناك فئة من الناس يخضعون لاختصاص القضاء العسكري أيا كان نوع الجريمة المرتكبة من طرفهم[224].

ب: جميع الأشخاص أية كانت صفتهم المرتكبين **جريمة تعتبر بمثابة جناية مقترفة ضد أعضاء** القوات المسلحة الملكية وأشباههم؛

ج: جميع الأشخاص كيفما كانت صفتهم المرتكبين جريمة تعتبر جناية فيما إذا اقترفها عضو أو عدة أعضاء من القوات المسلحة الملكية بصفة عملية أو شاركوا فيها.

د: تجري أحكام المحكمة العسكرية أيضا على **جميع الأشخاص أية كانت صفتهم الذين اقترفوا مخالفة تعتبر تعديا على الأمن الخارجي للدولة.** وقد أضاف هذا الاختصاص الفصل الرابع من قانون القضاء العسكري.

365. وبخصوص الاختصاص المحلي للقضاء العسكري، فإنه ينظر إليه بحسب ما إذا كانت هناك **حالة سلم أو حالة حرب؛ ففي الحالة الأولى**، فإنه لا وجود إلا للمحكمة الدائمة للقوات المسلحة الملكية التي تناولنها بالدرس، **أما في الحالة الثانية**، فإنه تحدث محكمة عسكرية لدى كل فرقة من الجيش، أو بما عبر عنه الفصل الأول من قانون القضاء العسكري بالعبارة التالية: "...وفي وقت الحرب المحاكم العسكرية للجيوش".

223 – موسى عبود ومحمد السماحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات 1993؛ مرجع سابق؛ ص:99.

224 – مع العلم أن هناك استثناء نص عليه الفصل الثامن من هذا القانون –قانون القضاء العسكري–، الذي جاء فيه "إذا توبع الجنود أو أشباههم لآجل جنحة وكان لهم شركاء في ارتكابها أو مساعدين على اقترافها أشخاص لا تسري عليهم أحكام المحكمة العسكرية فإن جميع المتهمين يحالون بدون تمييز على المحاكم العادية ما عدا في الأحوال المقررة بصفة صريحة بمقتضى خصوصي من مقتضيات القانون".

المبحث الرابع: المحاكم المالية – قضاء متخصص لحماية المال العام–

366. تنبغي الإشارة بصفة عامة، على أن إحداث المحاكم المالية يعتبر ضمانة مهمة في سبيل تقويم السياسات العامة في مختلف المجتمعات الديمقراطية، وذلك عن طريق تحصين المؤسسات وحماية المال العام لاسيما إذا توفرت الضمانات اللازمة لتفعيل هذه المحاكم[225].

367. من جهة ثانية، يمكن القول على أن المحاكم المالية – ممثلة في المجلس الأعلى للحسابات والمجالس الجهوية للحسابات– تعتبر بمثابة قضاء متخصص لحماية المال العام؛ **وقد أشار إليها الدستور المغربي الجديد لسنة 2011 في الباب العاشر منه تحت عنوان "المجلس الأعلى للحسابات"، في الفصول من 147 إلى 150 منه؛** وأيضا بمقتضى القانون رقم 62.99 المعتبر بمثابة مدونة المحاكم المالية[226].

368. من جهة ثالثة، فإنه من خلال الرجوع للفصل الأول من قانون التنظيم القضائي كما تم تغييره بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.91.226 بتاريخ 22 ربيع الأول 1414 الموافق ل 10 شتنبر 1993، وبالظهير الشريف رقم 1.98.118 بتاريخ 30 جمادى الأولى 1419 الموافق ل 22 شتنبر 1998 الصادر بتنفيذه القانون رقم 6.98 وغيرت وتممت الفقرة الأولى بالمادة الفريدة من القانون رقم 16.06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.04 بتاريخ 28 ربيع الأول 1428 الموافق ل 17 أبريل 2007 وأخيرا بمقتضى القانون رقم 34.10 السالف الذكر؛ **نجد أنه لم يذكر المحاكم المالية ضمن قائمة التنظيم القضائي للمملكة.**

حيث إن هذا الفصل – **كما تم تعديله بمقتضى القانون الأخير رقم 34.10**– نص على أن التنظيم القضائي يشتمل على المحاكم التالية: 1. المحاكم الابتدائية؛ 2. المحاكم الإدارية؛ 3.المحاكم التجارية؛ 4.محاكم الاستئناف؛ 5.محاكم الاستئناف

225 – للتعمق في هذه المحاكم يمكن الرجوع إلى:

أحميدوش مدني: المحاكم المالية في المغرب؛ دراسة نظرية وتطبيقية مقارنة؛ مطبعة فضالة/ المحمدية؛ الطبعة الأولى 1424 ه/2003م.

226 – ظهير شريف رقم 1.02.124 صادر في فاتح ربيع الآخر 1423 (13 يونيو 2002) بتنفيذ القانون رقم 62.99 المتعلق بمدونة المحاكم المالية. الجريدة الرسمية عدد 5030؛ 6 جمادى الآخرة 1423 (15 أغسطس 2002).

الإدارية؛ 6.محاكم الاستئناف التجارية؛ 7.المجلس الأعلى الذي أصبح يسمى بمحكمة النقض بمقتضى القانون رقم 58.11.

369. هذا لا يعني أن المغرب لم يعرف نظام الرقابة المالية من قبل، بل على العكس من ذلك، فقد شهد تطورا ملحوظا؛ فمنذ القدم عرف المغرب **ولاية الحسبة** التي تستمد أحكامها وقواعدها من الشريعة الإسلامية.

كما أن عهد الحماية الذي عرف من خلاله المغرب عصرنة نصوصه التشريعية، لعل أهمها فيما يتعلق بالنظام الرقابي هي المتمثلة في إنشاء **اللجنة المحلية للحسابات** بمقتضى ظهير 20 يوليوز 1932، والتي أسندت لها مهمة مراجعة بعض الحسابات الثانوية، في حين بقيت مختلف الحسابات من اختصاص محكمة الحسابات الفرنسية.

وبعد حصول المغرب على الاستقلال، أصدر الظهير الشريف المؤرخ في 14 أبريل 1960 المنظم **للجنة الوطنية للحسابات**، والتي عوضت اللجنة المحلية للحسابات. غير أنه بالنظر لمحدودية هذه اللجنة إن على مستوى الاختصاصات المسندة لها، أو على مستوى الإمكانيات المادية والوظيفية، فإن المشرع المغربي قام بإنشاء المجلس الأعلى للحسابات بمقتضى القانون رقم 12.79 الصادر بتاريخ 14 شتنبر 1979 كهيئة عليا مكلفة برقابة الأموال العمومية في المغرب[227]؛ وتم ترقيتها بمناسبة المراجعة الدستورية لسنة 1996 وأيضا بمقتضى الدستور الجديد لسنة 2011 لتصبح بمثابة هيئة دستورية كما أشرنا لذلك. ولعله السبب الذي دفع المشرع المغربي إلى إعادة صياغة قانون جديد للمحاكم المالية - القانون 62.99-؛ اشتمل على 249 مادة، مقسمة على ثلاثة كتب كما جاء في المادة الأولى من هذا القانون:

الكتاب الأول: المجلس الأعلى للحسابات

الكتاب الثاني: المجالس الجهوية للحسابات

الكتاب الثالث: النظام الأساسي الخاص بقضاة هذه المحاكم المالية[228]

227- محمد حركات: النظام القانوني للرقابة العليا على الأموال العامة بالمغرب: أية حصيلة وأية آفاق؛ مجلة الإشعاع، العدد الثامن/1992.

228 - تناول المشرع المغربي النظام الأساسي الخاص بقضاة المحاكم المالية في الكتاب الثالث من القانون رقم 62.99، وذلك في المواد من 165 إلى 249، من خلال خمسة أبواب؛ خصص الأول لمقتضيات عامة (المواد من 165 إلى 170)، بينما تناول في الباب الثاني الملحقون القضائيون (المواد من 171 إلى 179)، = =

وسنقتصر في هذا الفرع على معالجة سريعة لكل من المجلس الأعلى للحسابات (المطلب الأول)، والمجالس الجهوية للحسابات (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المجلس الأعلى للحسابات

370. من أجل الوقوف على هذه المؤسسة، فإننا سنتناولها في فقرتين، نخصص الفقرة الأولى لتنظيم المجلس الأعلى للحسابات، في حين نعرج في الفقرة الثانية على مختلف الاختصاصات المسندة له.

الفقرة الأولى: تنظيم المجلس الأعلى للحسابات

371. بحسب المادة الرابعة من القانون رقم 62.99، فإن المجلس الأعلى للحسابات يتألف من قضاة يسري عليهم النظام الأساسي الخاص المنصوص عليه في الكتاب الثالث من هذا القانون، وهم: الرئيس الأول، الوكيل العام للملك، المستشارون وهيئات المجلس كما سنتطرق لذلك تباعا.

أولا: الرئيس الأول

372. لقد خصص المشرع المغربي للرئيس الأول المواد من 8 إلى 13، والذي تتجلى أهم مقتضياته فيما يلي:

- يتولى الرئيس الأول الإشراف العام على المجلس وتنظيم أشغاله وتسيير إدارته؛
- يتولى مراقبة أعمال وأنشطة قضاة المحاكم المالية ما عدا القضاة المعينين بالنيابات العامة لدى هذه المحاكم؛
- يقوم بتسيير الشؤون الإدارية للقضاة وباقي الموظفين الإداريين التابعين للمحاكم المالية؛
- يجوز للرئيس الأول أن يقدم في جميع القضايا التي تدخل في مجال اختصاصات المجلس، ملاحظاته واقتراحاته إلى السلطات الحكومية المختصة بواسطة

= = والباب الثالث تطرق فيه لقضاة المحاكم المالية (المواد من 180 إلى 234)، وفي الباب الرابع عالج المشرع المغربي تنظيم مجلس قضاء المحاكم المالية وتسييره (المواد من 235 إلى 236)، أما الباب الخامس والأخير فخصصه القانون المغربي لمقتضيات انتقالية وختامية (المواد من 237 إلى 249 من القانون رقم 62.99).

مذكرات استعجالية؛ ويخبر بالإجراءات التي تتخذ في شأنها، وتدرج عند الاقتضاء، في تقارير المجلس؛

- يلزم الأشخاص الذين توجه إليهم المذكرات الاستعجالية **بالإجابة عليها في أجل ستين (60) يوما؛**

- يوجه الرئيس الأول نسخا من مجموع المذكرات الاستعجالية والأجوبة المتعلقة بها **إلى الوزير الأول والوزير المكلف بالمالية؛**

- يعهد في كل وزارة إلى موظف سام له على الأقل رتبة مدير الإدارة المركزية بمهمة تتبع الإجراءات المتخذة بشأن المذكرات الاستعجالية للرئيس الأول، ويبلغ هذا التعيين للمجلس.

- يجوز للرئيس أن يأمر بإجراء كل بحث تمهيدي في الميادين الخاضعة لرقابة المجلس مع مراعاة مقتضيات المادة 58 من هذا القانون.

ثانيا: الوكيل العام للملك

373. حددت مهام الوكيل العام للملك المادة 14 من القانون رقم 62.99؛ التي تتلخص مضامينها فيما يلي:

- يمارس مهام النيابة العامة الوكيل العام للملك؛ ويساعده محامون عامون. وإذا تغيب أو عاقه عائق ناب عنه أحد المحامين العامين الذي يعينه سنويا لهذا الغرض.

- يمارس الوكيل العام للملك مهام النيابة العامة بإيداع مستنتجات أو ملتمسات، ولا يقوم بمهام النيابة العامة إلا في المسائل القضائية المسند النظر فيها إلى المجلس.

- تبلغ إليه التقارير المتعلقة بالاختصاصات القضائية للمجلس؛

- يحيل على المجلس العمليات التي قد تشكل تسييرا بحكم الواقع؛

- يلتمس من الرئيس الأول فيما إذا وقع تأخير في الإدلاء بالحسابات، تطبيق الغرامة المنصوص عليها في المادة 29 من هذا القانون؛

- ينسق ويراقب عمل النيابة العامة لدى المجالس الجهوية.

ثالثا: المستشارون

374. إضافة إلى الرئيس والوكيل العام للملك، فإن المجلس الأعلى للحسابات يتوفر على **كتابة عامة وعلى كتابة للضبط.** تتولى هذه الأخيرة بحسب المادة 16 من القانون رقم 62.99 تسجيل الحسابات والوثائق المحاسبية الأخرى المقدمة إلى المجلس وتوزيعها على الغرف حسب برنامج أشغال المجلس المشار إليه في المادة 8 أعلاه، وتقوم كتابة الضبط بحفظ الحسابات والوثائق المذكورة وكذا بتبليغ القرارات وإجراءات المجلس الأخرى، كما تشهد بصحة نسخ ومختصرات الأحكام القضائية.

375. إضافة لما سبق، فإن المجلس الأعلى للحسابات يتكون من العديد من الهيئات - هيئات المجلس-، والتي تتمثل حسب المادة 17 من قانون المحاكم المالية فيما يلي: الجلسة الرسمية، هيئة الغرف المجتمعة، هيئة الغرف المشتركة، غرفة المشورة، الغرف، فروع الغرف، ولجنة البرامج والتقارير.

الفقرة الثانية: اختصاصات المجلس الأعلى للحسابات

376. لقد تناول المشرع المغربي بمقتضى الباب الثاني من القانون رقم 62.99 الاختصاصات المسندة له والمساطر المتبعة أمامه؛ مؤكدا ما سبق للدستور المغربي الجديد لسنة 2011 أن أكد عليه بمقتضى الفصلين 147 و 148؛ وعموما، فإننا نستشف من خلال هذه المقتضيات ما يلي:

- يتولى المجلس الأعلى للحسابات مراقبة المالية العمومية للمملكة (الفقرة الأولى من الفصل 147 من الدستور)؛

- يمارس المجلس الأعلى للحسابات مهمة تدعيم وحماية مبادئ وقيم الحكامة الجيدة والشفافية والمحاسبة، بالنسبة للدولة والأجهزة العمومية (الفقرة الثانية من الفصل 147 من الدستور)؛

- يتولى المجلس الأعلى للحسابات ممارسة المراقبة العليا على تنفيذ قوانين المالية. ويتحقق من سلامة العمليات المتعلقة بمداخيل ومصاريف الأجهزة الخاضعة لمراقبته بمقتضى القانون. ويقيم كيفية تدبيرها لشؤونها، ويتخذ، عند الاقتضاء، عقوبات عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة (الفقرة الثالثة من الفصل 147 من الدستور)؛

- تناط بالمجلس الأعلى للحسابات مهمة مراقبة وتتبع التصريح بالممتلكات. وتدقيق حسابات الأحزاب السياسية، وفحص النفقات المتعلقة بالعمليات الانتخابية (الفقرة الأخيرة من الفصل 147 من الدستور)؛

- يقدم المجلس الأعلى للحسابات مساعدته للبرلمان في المجالات المتعلقة بمراقبة المالية العامة؛ ويجيب عن الأسئلة والاستشارات المرتبطة بوظائف البرلمان في التشريع والمراقبة والتقييم المتعلقة بالمالية العامة (الفقرة الأولى من الفصل 148 من الدستور)؛

- يقدم المجلس الأعلى للحسابات مساعدته للهيئات القضائية (الفقرة الثانية من الفصل 148 من الدستور)؛

- يقدم المجلس الأعلى للحسابات مساعدته للحكومة، في الميادين التي تدخل في نطاق اختصاصاته بمقتضى القانون (الفقرة الثالثة من الفصل 148 من الدستور)؛

- ينشر المجلس الأعلى للحسابات جميع أعماله، بما فيها التقارير الخاصة والمقررات القضائية (الفقرة الرابعة من الفصل 148 من الدستور)؛

- يرفع المجلس الأعلى للحسابات للملك تقريرا سنويا، يتضمن بيانا عن جميع أعماله، ويوجهه أيضا إلى رئيس الحكومة، وإلى رئيسي مجلسي البرلمان، وينشر بالجريدة الرسمية للمملكة (الفقرة الخامسة من الفصل 148 من الدستور)؛

- يقدم الرئيس الأول للمجلس عرضا عن أعمال المجلس الأعلى للحسابات أمام البرلمان، ويكون متبوعا بمناقشة (الفقرة السادسة من الفصل 148 من الدستور)؛

- **يدقق حسابات مرافق الدولة** وكذا حسابات المؤسسات العمومية والمقاولات التي تملك الدولة أو المؤسسات العمومية رأسمالها كليا أو بصفة مشتركة بين الدولة والمؤسسات العمومية والجماعات المحلية، إذا كانت هذه الأجهزة تتوفر على محاسب عمومي؛ (المادة 25 من القانون رقم 62.99)؛

- **البت في الحسابات**، فبمقتضى المادة 36 من القانون رقم 62.99، فإن المستشار المقرر يقدم تقريره إلى الهيئة، ويبدي المستشار المراجع رأيه حول كل اقتراح من اقتراحات المستشار المقرر؛ ويقدم ممثل النيابة العامة مستنتجاته، وإذا تغيب أو عاقه عائق تولى رئيس الهيئة تلاوة مستنتجات النيابة العامة؛ وبعد المناقشة وانسحاب كل من

ممثل النيابة العامة إن كان حاضرا وكاتب الضبط، تتداول الهيئة وتتخذ في شأن كل اقتراح إجراء يتم تسجيله على طرة التقرير من طرف رئيس الهيئة.

- **يمكن استئناف القرارات النهائية الصادرة ابتدائيا** عن الغرف وفروع الغرف أمام هيئة الغرف المشتركة؛

- **استئناف أحكام المجالس الجهوية**؛ حيث يبت المجلس في طلبات استئناف الأحكام الصادرة بصفة نهائية عن المجالس الجهوية، وذلك بناء على عريضة يتقدم بها المحاسب العمومي أو ذوو حقوقه بصفة شخصية أو بواسطة وكيل أو وزير الداخلية أو الوالي أو العامل في حدود الاختصاصات المخولة لهم تطبيقا للنصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل أو الوزير المكلف بالمالية أو الخازن بالجهة أو العمالة أو الإقليم أو وكيل الملك أو الممثل القانوني للجماعة المحلية أو الهيئة أو المؤسسة أو المقاولة العمومية المعنية (المادة 48 من القانون رقم 62.99)؛

- **الطعن بالنقض**؛ ذلك أنه يحق للمحاسب العمومي أو لذوي حقوقه بصفة شخصية أو بواسطة وكيل، أن يمارسوا الطعن بالنقض أمام المجلس الأعلى داخل أجل ستين (60) يوما الموالية لتاريخ تبليغ القرار النهائي الصادر استئنافيا عن المجلس، إذا رأوا أن هناك خرقا للقانون أو عدم احترام الإجراءات الشكلية أو انعدام التعليل أو عدم اختصاص المجلس (المادة 49 من القانون رقم 62.99)؛

- **طلب المراجعة**؛ حيث إنه وفي حالة اكتشاف عنصر جديد، يحق للمحاسب العمومي أو لذوي حقوقه بصفة شخصية أو بواسطة وكيل، طلب مراجعة القرارات النهائية الصادرة عن المجلس ابتدائيا أو استئنافيا. ويخول نفس الحق إلى الوكيل العام للملك وإلى الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني بالأمر والخازن العام للمملكة.

- **التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية**؛ ذلك أنه بحسب المادة 51 من القانون رقم 62.99، فإن المجلس يمارس مهمة قضائية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية بالنسبة لكل مسؤول أو موظف أو عون بأحد الأجهزة الخاضعة لرقابة المجلس، كل في حدود الاختصاصات المخولة له، والذي يرتكب إحدى المخالفات المنصوص عليها في المواد 54 و 55 و 56 بعده؛

- استئناف القرارات الصادرة عن المجلس في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية (المادة 70 من القانون رقم 62.99)؛

- استئناف الأحكام الصادرة عن المجالس الجهوية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية (المادة 72 من القانون رقم 62.99)؛

- مراقبة التسيير (المادة 75 من القانون رقم 62.99)، ومراقبة استخدام الأموال العمومية (المادة 86 من نفس القانون).

المطلب الثاني: المجالس الجهوية للحسابات

377. سنتبع نفس الطريقة التي اعتمدنا عليها سابقا، أي أننا سنقسم هذا المبحث هو الآخر إلى فقرتين؛ نتطرق في الأولى لتنظيم المجالس الجهوية للحسابات، على أن نتناول في الفقرة الثانية لاختصاصاتها.

الفقرة الأولى: تنظيم المجالس الجهوية للحسابات

378. يتألف المجلس الجهوي من قضاة يسري عليهم النظام الأساسي الخاص المنصوص عليه في الكتاب الثالث من هذا القانون –أي القانون رقم 62.99–؛ وهم على غرار المجلس الأعلى للحسابات، رئيس المجلس الجهوي (أولا)، وكيل الملك (ثانيا)، المستشارون (ثالثا)، إضافة إلى الكتابة العامة وكتابة للضبط.

أولا: رئيس المجلس الجهوي

379. بحسب المادة 20 من القانون رقم 62.99، فإن رئيس المجلس الجهوي يتولى الإشراف العام على المجلس الجهوي وتنظيم أشغاله ويترأس جلسات المجلس الجهوي، كما يجوز له أن يترأس جلسات فروعه. كما أنه يحدد البرنامج السنوي لأشغال المجلس الجهوي بمشاركة رؤساء الفروع. وبتنسيق مع وكيل الملك فيما يخص المسائل المتعلقة بالاختصاصات القضائية للمجلس الجهوي، ويقوم بتوزيع الأشغال على المستشارين. ويمارس اختصاصاته بمقرر أو أمر. وإذا تغيب الرئيس أو عاقه عائق ناب عنه أحد رؤساء الفروع الذي يعينه سنويا، وإلا أقدم مستشار بالمجلس الجهوي.

ثانيا: وكيل الملك

380. يمكن أن يساعد وكيل الملك نائب أو عدة نواب. وعموما، فإن مهام النيابة العامة يمارسها لدى المجلس الجهوي وكيل للملك لدى هذا المجلس، الذي يتم تعيينه من بين المستشارين وفق مقتضيات المادة 166 من هذا القانون.

كما أن وكيل الملك يمارس مهام النيابة العامة بإيداع مستنتجات وملتمسات، ولا يقوم بمهام النيابة العامة إلا في المسائل القضائية المسند النظر فيها إلى المجلس الجهوي.

ثالثا: المستشارون

381. يتوفر المجلس الجهوي على كتابة عامة وعلى كتابة للضبط؛ حيث يسهر الكاتب العام للمجلس الجهوي على أن تقدم الحسابات في الآجال القانونية ويخبر وكيل الملك بكل تأخير في هذا الصدد. أما كتابة الضبط فتتولى تسجيل الحسابات والوثائق المحاسبية الأخرى المقدمة إلى المجلس الجهوي، وتوزيعها وفق برنامج أشغال المجلس الجهوي المشار إليه في المادة 120 أعلاه، وتقوم كتابة الضبط بحفظ الحسابات والوثائق المذكورة وكذا تبليغ أحكام وإجراءات المجلس الجهوي، كما تشهد بصحة نسخ ومختصرات الأحكام القضائية.

282. وأخيرا، فإنه يمكن تقسيم المجلس الجهوي إلى فروع بأمر للرئيس الأول يعرض على تأشيرة الوزير المكلف بالمالية والوزير المكلف بالوظيفة العمومية. كما أنه لا تعقد جلسات المجلس الجهوي وفروعه إلا بحضور خمسة قضاة من بينهم رئيس المجلس الجهوي أو رئيس الفرع.

الفقرة الثانية: اختصاصات المجالس الجهوية للحسابات

383. بحسب الفصل 149 من الدستور الجديد - أي دستور 2011–، **تتولى المجالس الجهوية للحسابات مراقبة حسابات الجهات والجماعات الترابية الأخرى وهيئاتها، وكيفية قيامها بتدبير شؤونها.** وتعاقب عند الاقتضاء، عن كل إخلال بالقواعد السارية على العمليات المذكورة.

384. وقد وقفت المادة 118 من القانون رقم 62.99 على أهم اختصاصات المجالس الجهوية للحسابات؛ حيث إنه يمارس في حدود اختصاصه:

➢ 1: البت في حسابات الجماعات المحلية وهيئاتها والمؤسسات العمومية الخاضعة لوصاية هذه الجماعات والهيئات ومراقبة تسييرها؛

➢ 2: مراقبة تسيير المقاولات المخولة الامتياز في مرفق عام محلي أو المعهود إليها بتسييره والشركات والمقاولات التي تملك فيها جماعات محلية أو هيئات أو مؤسسات عمومية خاضعة لوصاية هذه الجماعات المحلية وهيئاتها على انفراد أو بصفة مشتركة بشكل مباشر أو غير مباشر أغلبية الأسهم في الرأسمال أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرار؛

➢ 3: مراقبة استخدام الأموال العمومية التي تتلقاها المقاولات غير تلك المذكورة أعلاه، أو جمعيات أو أجهزة أخرى تستفيد من مساهمة في رأس المال أو مساعدة كيفما كان شكلها تقدمها جماعة محلية أو هيئة أو أي جهاز آخر يخضع لمراقبة المجلس الجهوي؛

➢ 4: ممارسة مهمة قضائية في ميدان التأديب المتعلق بالميزانية والشؤون المالية بالنسبة لكل مسؤول أو موظف أو مستخدم يعمل في:

- الجماعات المحلية وهيئاتها؛
- المؤسسات العمومية الخاضعة لوصاية هذه الجماعات والهيئات؛
- كل الشركات أو المقاولات التي تملك فيها الجماعات المحلية أو الهيئات على انفراد أو بصفة مشتركة بشكل مباشر أو غير مباشر أغلبية الأسهم في الرأسمال أو سلطة مرجحة في اتخاذ القرار؛

يخضع كل من الوالي والعامل لقضاء المجلس الجهوي في الحالات التي يعملان فيها باعتبارهما آمرين بالصرف لجماعة محلية أو هيئة، وفي الحالات الأخرى تطبق عليهما مقتضيات الفصل الثاني من الباب الثاني من الكتاب الأول من هذا القانون.

➢ 5: المساهمة في مراقبة الإجراءات المتعلقة بتنفيذ ميزانيات الجماعات المحلية وهيئاتها.

المبحث الخامس: المحكمة الدستورية

385. تناول المشرع المغربي المحكمة الدستورية في الباب الثامن من دستور المملكة لسنة 2011 في الفصول من 129 إلى 134 منه؛ ولا يعني ذلك أن القانون المغربي لم يعرف هذه المؤسسة قبل هذا التاريخ، بل على العكس من ذلك؛ كل ما هنالك أن الدستور الجديد ارتقى بالتسمية إلى درجة محكمة، في حين أنه في دستور 1996 كان يسمى بالمجلس الدستوري الذي حل محل الغرفة الدستورية، وخصص له الدستور المنسوخ الفصول من 78 إلى 81.

386. بمعنى أن الدستور المغربي الجديد، تأثر إلى حد كبير بالتجربة الأنجلوسكسونية التي تأخذ بمبدأ المراقبة القضائية على دستورية القوانين وعلى أعمال السلطات العامة[229]؛ وهذا ما تؤكده العديد من القرائن الأخرى، منها أن الدستور

229 – إن الرقابة على دستورية القوانين، يمكن أن تقوم بها **إما هيئة سياسية أو هيئة قضائية**. فالهدف من جعل الرقابة على دستورية القوانين يتم بواسطة هيئة سياسية مرده تفادي خضوع السلطة التشريعية للسلطة القضائية مع ما في ذلك من تعارض مع مبدأ فصل السلط؛ هذه الرقابة توصف من قبل الفقه بأنها رقابة وقائية، على اعتبار أنه لا يمكن إصدار تشريع إذا قررت هذه الهيئة عدم مطابقته للدستور. غير أن لهذا الأسلوب العديد من العيوب، لعل أهمها أن تشكيل هذه الهيئة من قبل أعضاء لا تتوافر فيهم الصفة النيابية يثير مسألة رقابة هيئة منتخبة على أعمال هيئة منتخبة، وأيضا إمكانية محاباة إحدى السلطات على الأخرى تبعا لمدى تأثير أي من السلطات عليها، وأخيرا إن الأخذ بهذا الأسلوب يثير الخوف من بحث مدى الملاءمة لا المشروعية.

لهذه الأسباب، برز أسلوب **رقابة دستورية القوانين بواسطة هيئة قضائية**، الذي تعرض هو الآخر للعديد من الانتقادات، في مقدمتها أن اعتماده قد يؤدي إلى الاخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، لأنه يجعل من السلطة القضائية مهيمنة على السلطة التشريعية؛ في حين يذهب مؤيدوا هذا الأسلوب إلى تخويل المحاكم سلطة النظر في دستورية القوانين، بهدف التثبت من عدم مخالفتها للدستور، بحيث ينبغي عليها أن تمتنع عن تطبيقها إذا كانت مخالفة له، مادام أن وظيفة المحاكم هي تطبيق القانون بمعناه الشامل –سواء ورد في الدستور أو في قوانين عادية أو في تشريعات فرعية–؛ كما أن تخويل المحاكم هذا الحق ليس فيه أي إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات، بل على العكس من ذلك فهو يعتبر من مقتضيات هذا المبدأ، نظرا لكون وظيفة السلطة القضائية هي تطبيق القانون بمعناه الشامل، فإذا حرمناها من الامتناع عن تطبيق القوانين المخالفة للدستور كان معنى ذلك أننا نخول السلطة التشريعية الحق في أن تفرض عليها مثل هذه القوانين فتجبرها بذلك على تطبيقها، وهو ما يخل باستقلالها في تطبيق القواعد القانونية جميعا وعلى رأسها الدستور. فالسلطتان تخضعان لأحكام الدستور، وإذا خالفت السلطة التشريعية هذه الأحكام، فلا ينبغي أن تشترك معها السلطة القضائية في هذه المخالفة.

ادريس العلوي العبدلاوي: الوسيط في شرح المسطرة المدنية (القانون القضائي الخاص) وفق آخر التعديلات؛ الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص:420.

الجديد تناول الباب الخاص بالمحكمة الدستورية مباشرة بعد الانتهاء من الباب السابع الذي خصصه للسلطة القضائية، إضافة إلى أن الدستور ركز على الطابع القضائي والتكوين القانوني لأعضاء المحكمة، أو بحسب عبارات الفقرة الأخيرة من الفصل 130 من هذا الدستور، بأنه يختار أعضاء المحكمة الدستورية من بين الشخصيات المتوفرة على تكوين عال في مجال القانون، وعلى كفاءة قضائية أو فقهية أو إدارية، والذين مارسوا مهنتهم لمدة تفوق خمس عشرة سنة، والمشهود لهم بالتجرد والنزاهة.

387. ومن أجل إلقاء نظرة موجزة عن المحكمة الدستورية، فإننا سنتطرق في البداية لتأليفها (المطلب الأول)، ثم بعد ذلك نعرج على أهم اختصاصاتها ومهامها (المطلب الثاني).

المطلب الأول: تأليف المحكمة الدستورية

388. بحسب الفصل 130 من الدستور المغربي، فإن المحكمة الدستورية تتألف من اثني عشر عضوا، يعينون لمدة تسع سنوات غير قابلة للتجديد؛ وذلك على الشكل التالي:

- ستة أعضاء يعينهم الملك، من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى؛

- ستة أعضاء ينتخب نصفهم من قبل مجلس النواب، وينتخب النصف الآخر من قبل مجلس المستشارين من بين المترشحين الذين يقدمهم مكتب كل مجلس، وذلك بعد التصويت بالاقتراع السري وبأغلبية ثلثي الأعضاء الذين يتألف منهم المجلس.

أما إذا تعذر على المجلسين أو على أحدهما انتخاب هؤلاء الأعضاء، داخل الأجل القانوني للتجديد، تمارس المحكمة اختصاصاتها، وتصدر قراراتها، وفق نصاب لا يحتسب فيه الأعضاء الذين لم يقع بعد انتخابهم.

- يتم كل ثلاث سنوات تجديد ثلث كل فئة من أعضاء المحكمة الدستورية.

- يعين الملك رئيس المحكمة الدستورية من بين الأعضاء الذين تتألف منهم.

المطلب الثاني: مهام المحكمة الدستورية

389. نصت الفقرة الأولى من الفصل 132 من الدستور المغربي، على أن المحكمة الدستورية تمارس الاختصاصات المسندة إليها بفصول الدستور، وبأحكام القوانين التنظيمية، وتبت بالإضافة إلى ذلك في صحة انتخاب أعضاء البرلمان وعمليات الاستفتاء.

390. ويمكن أن نختزل أهم هذه الاختصاصات والمهام المحددة بمقتضى الدستور فيما يلي:

- تحال إلى المحكمة الدستورية القوانين التنظيمية قبل إصدار الأمر بتنفيذها، والأنظمة الداخلية لكل من مجلس النواب ومجلس المستشارين قبل الشروع في تطبيقها لتبت في مطابقتها للدستور؛

- يمكن للملك، وكذا لكل من رئيس الحكومة، أو رئيس مجلس النواب، أو رئيس مجلس المستشارين، أو خمس أعضاء مجلس النواب، أو أربعين عضوا من أعضاء مجلس المستشارين، أن يحيلوا القوانين، قبل إصدار الأمر بتنفيذها، إلى المحكمة الدستورية، لتبت في مطابقتها للدستور؛

- تؤدي الإحالة إلى المحكمة الدستورية في هذه الحالات إلى وقف سريان أجل إصدار الأمر بالتنفيذ؛

- تبت المحكمة الدستورية في الطعون المتعلقة بانتخاب أعضاء البرلمان، داخل أجل سنة، ابتداء من تاريخ انقضاء أجل تقديم الطعون إليها. غير أن للمحكمة تجاوز هذا الأجل بموجب قرار معلل، إذا استوجب ذلك عدد الطعون المرفوعة إليها، أو استلزم ذلك الطعن المقدم إليها؛

- تختص المحكمة الدستورية بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون، أثير أثناء النظر في قضية، وذلك إذا دفع أحد الأطراف بأن القانون، الذي سيطبق في النزاع، يمس بالحقوق وبالحريات التي يضمنها الدستور.

391. تنبغي الإشارة في الأخير إلى أن قرارات المحكمة الدستورية لا تقبل أي طريق من طرق الطعن، وتلزم كل السلطات العامة وجميع الجهات الإدارية والقضائية[230].

---

230 - الفصل 134 من دستور 2011.

الفصل الثالث

أشخاص القضاء

392. يميز الفقه[231] فيما يخص أشخاص القضاء بين نوعين أو فئتين؛ الأولى تتمثل في القضاة الذين يصدرون الأحكام أو يطالبون بتطبيق القانون ومعاونيهم من أشخاص المرفق القضائي (الفرع الأولى)، أما الفئة الثانية فهي المسماة بمساعدي العدالة أو بالأحرى مساعدي القضاء (الفرع الثاني).

393. وبالنظر للارتباط القائم بين وزارة العدل والحريات وهذا المرفق، لاسيما في ظل النقاش الفقهي والحقوقي القائم حول حدود تدخل هذه المؤسسة في جسم القضاء، ورغبة الكثير من المختصين في إسناد كثير من الاختصاصات التي كانت موكولة لوزارة العدل إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية خاصة بعد تبني دستور 1 يوليوز 2011؛ الأمر الذي يتطلب منا أن نتناول في فرع مستقل حدود التداخل بين وزارة العدل والحريات والمجلس الأعلى للسلطة القضائية (الفرع الثالث).

الفرع الأول: الأشخاص المشكلون للمحاكم

394. نقصد بالأشخاص المشكلون للمحاكم فئتين مهمتين، الأولى تتمثل في القضاة (المبحث الأول)، والثانية تتمظهر في جهاز كتابة الضبط (المبحث الثاني).

المبحث الأول: القضاة

395. لقد أخضع المشرع المغربي القضاة لنظام أساسي خاص بهم ومستقل عن نظام الوظيفة العمومية، وهو المسمى بالنظام الأساسي لرجال القضاء الصادر بتاريخ 11 نونبر 1974[232]، وقسمه إلى خمسة أقسام، تطرق في الأول لمقتضيات عامة، وفي الثاني للملحقين القضائيين، بينما خصص الثالث للقضاة والرابع لتنظيم المجلس الأعلى للقضاء وتسييره، وختم هذا القانون بالقسم الخاص الذي عنونه بمقتضيات مختلفة.

عموما، فإننا سنقسم هذه المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول تحديد شروط الولوج إلى القضاء وأصنافه (المطلب الأول)، بينما نتطرق في الثاني للحالات التي يوجد فيها القضاة (المطلب الثاني).

231 - BOUDAHRAIN Abdellah : Droit judiciaire privé au Maroc ; société d'édition et de diffusion AL MADARISS/ Casablanca, 1999; P:82 .

232 - ظهير شريف بمثابة قانون رقم 1.74.467 بتاريخ 26 شوال 1394 -11 نونبر 1974- يكون النظام الأساسي لرجال القضاء. الجريدة الرسمية عدد 3237 بتاريخ 28 شوال 1394 -13 نونبر 1974-؛ ص:3315.

المطلب الأول: شروط الولوج إلى سلك القضاء وأصنافه

396. بحسب الفصل الأول من ظهير 11 نونبر 1974 يؤلف السلك القضائي هيئة واحدة تشمل قضاة الأحكام والنيابة العامة بمحكمة النقض ومحاكم الاستيناف والمحاكم.

تشمل أيضا القضاة الذين يمارسون مهامهم بالإدارة المركزية بوزارة العدل.

يعين القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل بظهير باقتراح من وزير العدل.

397. وبالنظر للخصوصيات التي ينفرد بها قضاة النيابة العامة، فإننا سنتناولها في مطلب خاص (البند الثاني)، غير أنه قبل ذلك ينبغي التطرق في البداية لطريقة تعيين القضاة بوجه عام (البند الأول).

البند الأول: تعيين القضاة

398. ميز المشرع المغربي بين طريقتين على مستوى تعيين القضاة؛ الأولى يمكن تسميتها بالطريقة العادية (الفقرة الأولى)، أما الطريقة الثانية فيمكن أن نطلق عليها بالطريقة الاستثنائية[233] (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطريقة العادية لتعيين القضاة

399. نصت على هذه الطريقة الفقرة الأولى من الفصل الثالث من ظهير 11 نونبر 1974، التي جاء فيها على أن القضاة يعينون من بين الملحقين القضائيين وفق الشروط المنصوص عليها في هذا القانون.

233 – لقد كانت هناك **طريقة ثالثة**، قبل أن يتم التخلي عنها؛ وهي التي كانت تخص محاكم الجماعات والمقاطعات، حيث كان يتم بموجبها انتخاب جانب من قضاة الجماعات والمقاطعات (عمليا كانت حصرا على حكام الجماعات) عن طريق الانتخاب. غير أنه تم التخلي عنها، نظرا للانتقادات الحادة التي تعرضت لها، خاصة أنها تعتبر مظهرا من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية بشكل غير مستساغ في مسطرة اختيار وتعيين حاكم الجماعة أو المقاطعة، مع ما في ذلك من تعارض مع مبدأ استقلال السلطة القضائية عن باقي السلط.

جعفر علوي: استقلال القضاء الجنائي الجالس؛ منشورات المجلة المغربية للإدارة المحلية والتنمية، العدد 2007/55؛ ص: 183.

أولا: الشروط المتطلبة في الملحق القضائي

400. بالرجوع للفصل الرابع من نفس القانون أعلاه، نجده أكد على أنه لا يعين أي شخص ملحقا قضائيا:

- إذا لم تكن جنسيته مغربية مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربية؛
- إذا لم يكن متمتعا بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن؛
- إذا لم يكن يتوفر على القدرة البدنية المطلوبة لممارسة الوظيفة؛
- إذا لم يكن بالغا من العمر إحدى وعشرين سنة كاملة؛
- إذا لم يكن في حالة صحيحة تجاه القوانين المتعلقة بالتجنيد العسكري والخدمة المدنية.

ثانيا: كيفية تعيين الملحقين القضائيين

401. تطرقت لهذه الطريقة الفصول اللاحقة للفصل الرابع السالف الذكر، وفي مقدمتها الفصل الخامس الذي جاء فيه على أنه يوظف الملحقون القضائيون بحسب ما تقتضيه حاجات مختلف المحاكم على إثر مباراة يشارك فيها الأشخاص المتوفرون على الشروط المشار إليها في الفصل الرابع من النظام الأساسي لرجال القضاء **والحاملون لشهادة جامعية لا تقل عن الإجازة.** وتحدد بنص تنظيمي قائمة الشهادات الجامعية وإجراءات ومقاييس الانتقاء الأولي للمرشحين المقبولين للمشاركة في مباراة الملحقين القضائيين.

الفقرة الثانية: الطريقة الاستثنائية لتعيين القضاة

402. بحسب الفقرة الثانية من الفصل الثالث من ظهير 11 نونبر 1974، فإنه يمكن أن يعين مباشرة في الدرجة الأولى أو الثانية أو الثالثة بالسلك القضائي عند توافر الشروط المبينة في الفصل التالي:

1- أساتذة الحقوق الذين قاموا بتدريس مادة أساسية طوال عشر سنوات؛
2- المحامون الذين زاولوا مهنة المحاماة مدة خمس عشر سنة؛

3- فيما يخص المحاكم الإدارية: الموظفون المنتمون إلى درجة مرتبة في سلم الأجور رقم 11 أو درجة في حكمها بشرط أن يكونوا قد قضوا ما لا يقل عن عشر سنوات في الخدمة العامة الفعلية وأن يكونوا حاصلين على إجازة في الحقوق أو شهادة تعادلها.

البند الثاني: النيابة العامة

403. في مقابل قضاة الحكم – أو ما يسمون بالقضاء الجالس–، يوجد ما يسمى بالقضاء الواقف أو قضاة النيابة العامة[234]، التي لم تكن معروفة في المغرب إلا بعد دخول الحماية إليه – أي مع ظهير 12 غشت 1913–؛ حيث أحدثت هذه المؤسسة على مستوى محاكم الصلح والمحاكم الابتدائية ومحكمة الاستئناف بالرباط. في حين أخضعت سلطات الحماية القضاء الأهلي المتمثل في القضاء الشرعي والقضاء المخزني والقضاء العرفي والقضاء العبري للرقابة المباشرة لمندوب الحكومة أو للمراقب المدني، اللذان يقومان بدور قريب من دور النيابة العامة.

404. وبعد استقلال المغرب، استقرت هذه المؤسسة في النظام القضائي المغربي، من خلال التنصيص عليها في الظهير المؤسس للمجلس الأعلى بتاريخ 27 شتنبر 1957، كما تم التأكيد عليها في ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة. بل إن

234 – لعل الذي دفعنا إلى تخصيص البند الثاني لهذه المؤسسة، هو النقاش الذي أثير بعد تبني دستور **2011**، حيث ذهب البعض إلى ضرورة استقلال النيابة العامة بشكل تام عن السلطة التنفيذية ممثلة في وزارة العدل والحريات، وبين معارض لهذا الاستقلال وأخر متحفظ عن مطلب الاستقلال وإن كان متفهم له.

ومن وجهة نظرنا الشخصية، نعتقد أنه بالرغم من كون الدستور المغربي الجديد جمع بين الجهازين – قضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة–، في أغلب الأحكام الواردة في الباب الخاص بالسلطة القضائية، من ذلك تمثيلية الفئتين معا للمجلس الأعلى للسلطة القضائية، وتخويل هذا الأخير صلاحية النظر في القضايا التي تهم قضاة النيابة العامة مع أخذه بعين الاعتبار تقارير التقييم المقدمة من قبل السلطة التي يتبعون لها (الفصل **116**). بالرغم من هذه المقتضيات المشتركة، إلا أن الدستور المغربي، ووعيا منه بخصوصية جهاز النيابة العامة، أفرد لقضاتها مجموعة من الأحكام؛ لعل أهمها: ففي الوقت الذي نص الدستور المغربي على أنه لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون (الفصل **108**)، وأيضا نصه على أن قضاة الأحكام لا يلزمون إلا بتطبيق القانون (الفصل **110**)؛ في مقابل ذلك، نص الدستور المغربي على أنه يجب على قضاة النيابة العامة تطبيق القانون، كما يتعين عليهم الالتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها (الفصل **110**)، كما أن الدستور جعل الشرطة القضائية تحت سلطة النيابة العامة وقضاة التحقيق، في كل ما يتعلق بالأبحاث والتحريات الضرورية بخصوص الجرائم وضبط مرتكبيها ولإثبات الحقيقة (الفصل **128**).

هذا الأخير أكد على أن النيابة العامة هي في الأصل فئة تنتمي إلى سلك القضاء، ويشملها النظام الأساسي لرجال القضاء؛ لذلك، فإن مهام النيابة العامة يقوم بها قضاة بمختلف درجات المحاكم، تطبيقا للفصول 2، 6 و 10 من ظهير 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي للمملكة.

405. عموما، فإن جهاز النيابة العامة مرتبط بشكل وثيق بالمصلحة العامة، لذلك يطلق عليه بممثل الحق العام، ذلك أنه كلما وجدت مصلحة عامة إلا واقترنت وجوبا بتدخل النيابة العامة؛ وفي جميع الأحوال، فإن هذه الأخيرة تقوم بدورين أساسيين أمام المحاكم المغربية، يختلف بحسب ما إذا كان الأمر يتعلق بالقضاء المدني (أولا)، أم القضاء الجنائي (ثانيا).

أولا: دور النيابة العامة أمام القضاء المدني

406. لقد عنون المشرع المغربي الباب الثاني من القسم الأول من قانون المسطرة المدنية بدور النيابة العامة أمام المحاكم المدنية، وبالرجوع للفصل السادس من هذا القانون نجده ينص على أن النيابة العامة يمكن **أن تكون طرفا رئيسيا أو أن تتدخل كطرف منضم** وتمثل الأغيار في الحالة التي ينص عليها القانون.

وقد حدد الفصل الثامن من ق.م.م. الحالات التي تتدخل فيها النيابة العامة **كطرف منضم**، والتي تتمثل في جميع القضايا التي يأمر القانون بتبليغها إليها[235]، وكذا في الحالات التي تطلب النيابة العامة التدخل فيها بعد إطلاعها على الملف، أو عندما تحال عليها القضية تلقائيا من طرف القاضي.

235 – لقد حدد الفصل التاسع الحالات التي يأمر القانون بتبليغها إلى النيابة العامة، حيث جاء فيه ما يلي:
"يجب أن تبلغ إلى النيابة العامة الدعاوى الآتية:
1- القضايا المتعلقة بالنظام العام والدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العمومية والهبات والوصايا لفائدة المؤسسات الخيرية وممتلكات الأحباس والأراضي الجماعية؛
2- القضايا المتعلقة بالأسرة؛
3- القضايا المتعلقة بفاقدي الأهلية وبصفة عامة جميع القضايا التي يكون فيها ممثل قانوني نائبا أو مؤازرا لأحد الأطراف؛
4- القضايا التي تتعلق وتهم الأشخاص المفترضة غيبتهم؛
5- القضايا التي تتعلق بعدم الاختصاص النوعي؛
6- القضايا التي تتعلق بتنازع الاختصاص، تجريح القضاة والإحالة بسبب القرابة أو المصاهرة؛
7- مخاصمة القضاة؛
8- قضايا الزور الفرعي.

407. ولعل من أهم النتائج التي تترتب عن التمييز السالف الذكر، هو أن المشرع المغربي حرم على النيابة العامة في الحالات التي تتدخل فيها كطرف منضم من استعمال أي طريق من طرق الطعن، في حين خولها هذا الحق عندما تتدخل كطرف رئيسي[236].

إضافة لذلك، فإن الفصل العاشر من ق.م.م. أكد على أن حضور النيابة العامة يعتبر غير إلزامي إلا إذا كانت طرفا رئيسيا أو كان حضورها محتما قانونا. ويكون حضورها اختياريا في الأحوال الأخرى.

ثانيا: دور النيابة العامة أمام القضاء الجنائي

408. على خلاف ما رأيناه بخصوص القضاء المدني، فإن النيابة العامة تكون دائما خصما رئيسيا أمام القضاء الجنائي، لأنها هي التي تقيم الدعوى العمومية تطبيقا للفقرة الثانية من المادة الثالثة من قانون المسطرة الجنائية المغربي، التي جاء فيها على أن الدعوى العمومية يقيمها ويمارسها قضاة النيابة العامة، كما يمكن أن يقيمها الموظفون المكلفون بذلك قانونا.

409. وقد خصص المشرع المغربي الباب الثالث من القسم الأول من الكتاب الأول من قانون المسطرة الجنائية لجهاز النيابة العامة، وقسمه لثلاثة فروع، خصص الأول للأحكام العامة، حيث استهله بالمادة 36 التي جاء فيها على أن النيابة العامة تتولى إقامة وممارسة الدعوى العمومية ومراقبتها وتطالب بتطبيق القانون، ولها أثناء ممارسة مهامها الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة.

410. أما الفرع الثاني من هذا الباب، فقد تم تخصيصه لوكيل الملك، وذلك في المواد من 39 إلى 47 من ق.م.ج. وقد جاء في المادة الأولى – أي المادة 39– على أن وكيل الملك يمثل شخصيا أو بواسطة نوابه النيابة العامة، في دائرة نفوذ المحكمة الابتدائية المعين بها، ويمارس الدعوى العمومية تحت مراقبة الوكيل العام للملك إما تلقائيا أو بناء على شكاية أي شخص متضرر. ويمارس وكيل الملك سلطته على نوابه، وله أثناء مزاولة مهامه الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة. كما يجب عليه أن يخبر الوكيل

236 – نص الفصل 7 من قانون المسطرة المدنية على ما يلي: "يحق للنيابة العامة استعمال كل طرق الطعن عدا التعرض عندما تتدخل تلقائيا مدعية أو مدعى عليها في الأحوال المحددة بمقتضى القانون".

العام للملك بالجنايات التي تبلغ إلى علمه وكذا بمختلف الأحداث والجرائم الخطيرة أو التي من شأنها أن تخل بالأمن العام.

411. ولعل من أهم المستجدات التي أوكلها قانون المسطرة الجنائية لوكلاء الملك، تتمثل في مسطرة الصلح بين الخصوم[237]، التي نصت عليها المادة 41 من ق.م.ج. حيث جاء فيها: "يمكن للمتضرر أو المشتكى به قبل إقامة الدعوى العمومية وكلما تعلق الأمر بجريمة يعاقب عليها بسنتين حبسا أو أقل أو بغرامة لا يتجاوز حدها الأقصى 5.000 درهم، أن يطلب من وكيل الملك تضمين الصلح الحاصل بينهما في محضر.

في حالة موافقة وكيل الملك وتراضي الطرفين على الصلح، يحرر وكيل الملك محضرا بحضورهما وحضور دفاعهما، ما لم يتنازلا أو يتنازل أحدهما عن ذلك، ويتضمن هذا المحضر ما اتفق عليه الطرفان".

412. في حين خصص المشرع المغربي الفرع الثالث من هذا الباب لاختصاصات الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف، وذلك في المواد من 48 إلى 51 من ق.م.ج. فبعد أن حددت المادة الأولى مجال اختصاصه، حيث نصت على أنه يمثل النيابة العامة أمام محكمة الاستئناف الوكيل العام للملك شخصيا بوصفه رئيسا للنيابة العامة أو بواسطة نوابه، فإن المادة 49 تكفلت بتحديد اختصاصاته، والتي تتمثل فيما يلي:

- يتولى الوكيل العام للملك السهر على تطبيق القانون الجنائي في مجموع دائرة محكمة الاستئناف؛

237 – لقد أخذ المشرع المغربي بمسطرة الصلح هذه بناء على التوجيهات الدولية؛ وهذا ما يتضح لنا من مراجعة ديباجة قانون المسطرة الجنائية المغربي، التي جاء فيها بأن التشريع الجنائي الدولي الحديث أصبح يولي اهتماما كبيرا لضحايا الجرائم الذين تم تجاهلهم وإقصاؤهم في وقت تنامى فيه الاهتمام بالجناة. ولذلك فإن من أسباب الاطمئنان إلى العدالة الجنائية تمكين الضحايا من الوصول إلى حقوقهم عبر تسوية حبية دون اللجوء إلى حكم قضائي، علما أن من أسباب استقرار الأمن واستتباب الطمأنينة بالمجتمع تحقيق تصالح بين طرفي الخصومة المباشرين. وهو ما يؤدي إلى رأب الصدع وجبر الضرر والقضاء على الفتن والاضطرابات والحد من النزاعات الانتقامية لدى الضحايا. وهذا التدبير أحدث حلا وسطا بين قراري الحفظ والمتابعة اللذين تملكهما النيابة العامة، إذ سيمكن من تجنب متابعة المتهم وفي نفس الوقت يقدم حلا للضحية بالحفاظ على حقوقه ويصون حقوق المجتمع.

- يمارس سلطته على جميع قضاة النيابة العامة التابعين لدائرة نفوذه وكذا على ضباط وأعوان الشرطة القضائية وعلى الموظفين القائمين بمهام الشرطة القضائية؛
- له أثناء ممارسة مهامه، الحق في تسخير القوة العمومية مباشرة؛
- يتلقى الشكايات والوشايات والمحاضر الموجهة إليه ويتخذ بشأنها ما يراه مناسبا من الإجراءات أو يرسلها مرفقة بتعليماته إلى وكيل الملك المختص؛
- يباشر بنفسه أو يأمر بمباشرة الإجراءات الضرورية للبحث عن مرتكبي الجنايات وضبطهم وتقديمهم ومتابعتهم؛
- يحيل الوكيل العام للملك ما يتلقاه من محاضر وشكايات ووشايات وما يتخذه من إجراءات، إلى هيئات التحقيق أو هيئات الحكم المختصة، أو يأمر بحفظها بمقرر يمكن دائما التراجع عنه؛
- يقدم لتلك الهيئات ملتمسات بقصد القيام بإجراءات التحقيق؛
- يحق له لضرورة تطبيق مسطرة تسليم المجرمين إصدار أوامر دولية بالبحث وإلقاء القبض؛
- يطالب بتطبيق العقوبات المقررة في القانون ويقدم جميع المطالب التي يراها صالحة وعلى محكمة الاستئناف أن تشهد بها عليه بتضمينها في محضرها وأن تبت بشأنها؛
- يستعمل عند الاقتضاء وسائل الطعن ضد ما يصدر من مقررات؛
- يجوز له، إذا تعلق الأمر بانتزاع حيازة بعد تنفيذ حكم، أن يأمر باتخاذ أي إجراء تحفظي يراه ملائما لحماية الحيازة وإرجاع الحالة إلى ما كانت عليه، على أن يعرض هذا الأمر على المحكمة أو هيئة التحقيق التي رفعت إليها القضية أو التي سترفع إليها خلال ثلاثة أيام على الأكثر لتأييده أو تعديله أو إلغائه؛
- يجوز له في حالة عدم وجود منازعة جدية، أن يأمر برد الأشياء التي ضبطت أثناء البحث لمن له الحق فيها ما لم تكن لازمة لسير الدعوى أو خطيرة أو قابلة للمصادرة؛
- يسهر على تنفيذ أوامر قاضي التحقيق والمستشار المكلف بالأحداث ومقررات هيئات الحكم؛

- يحق له إذا تعلق الأمر بجناية أو جنحة مرتبطة بها يعاقب عليها القانون بسنتين حبسا أو أكثر - إذا اقتضت ذلك ضرورة البحث التمهيدي- سحب جواز سفر الشخص المشتبه فيه وإغلاق الحدود في حقه لمدة لا تتجاوز شهرا واحدا. ويمكن تمديد هذا الأجل إلى غاية انتهاء البحث التمهيدي إذا كان الشخص المعني بالأمر هو المتسبب في تأخير إتمامه؛
- ينتهي مفعولي إجراءي إغلاق الحدود وسحب جواز السفر في كل الأحوال بإحالة القضية على هيئة الحكم أو التحقيق المختصة أو باتخاذ قرار بحفظ القضية، ويوضع حد لإغلاق الحدود ويرد جواز السفر إلى المعني بالأمر فور انتهاء مفعول الإجراءين؛
- إذا قرر الوكيل العام للملك حفظ الشكاية، تعين عليه أن يخبر المشتكي أو دفاعه بذلك خلال خمسة عشر يوما تبتدئ من تاريخ اتخاذه قرار الحفظ.

المطلب الثاني: الحالات التي يوجد فيها القضاة

413. بحسب الفصل 27 من النظام الأساسي لرجال القضاء، فإن كل قاض يوجد في إحدى الحالات التالية؛ الأولى وهي الأساسية والمتمثلة في حالة القيام بمهامه (أولا)، أما الثانية فهي حالة الإلحاق (ثانيا)، في حين تتجلى الحالة الثالثة في الاستيداع (ثالثا).

أولا: حالة قيام القاضي بمهامه

414. تطبيقا للفصل 28 من ظهير 11 نونبر 1974، فإن القاضي يعتبر في حالة القيام بمهامه إذا كان معينا بصفة نظامية في إحدى الدرجات ويمارس فعليا وظيفته بإحدى المحاكم أو إحدى مصالح الإدارة المركزية لوزارة العدل والحريات.

يعتبر القاضي في نفس الوضع مدة رخص المرض والرخص الإدارية.

ثانيا: حالة إلحاق القاضي

415. يعتبر القاضي في حالة الإلحاق - تطبيقا للفصل 38 من ظهير 11 نونبر 1974- إذا كان يعمل خارج السلك القضائي مع بقائه تابعا له ومتمتعا بحقوقه في الترقية في الرتبة والدرجة وفي التقاعد.

416. من جهة أخرى، فإن الفصل 39 من نفس القانون نص على الحالات التي يمكن أن يقع فيها إلحاق القضاة، ويمكن إجمالها فيما يلي:

- شغل منصب بإدارة أو مكتب أو منظمة تابعة للدولة يؤدي إلى المعاش الممنوح بموجب النظام العام للتقاعد؛

- لشغل منصب بإدارة أو مقاولة عمومية لا يؤدي إلى المعاش الممنوح بموجب النظام العام للتقاعد أو بمقاولة خاصة تكتسي صبغة مصلحة وطنية؛

- لممارسة التعليم أو القيام بمهمة عمومية بدولة أجنبية أو منظمات دولية.

يقع الإلحاق بطلب من القاضي وفق الشروط المحددة في النصوص التنظيمية المتعلقة بالإلحاق[238].

ثالثا: حالة استيداع القاضي

417. تناول المشرع المغربي حالة استيداع القاضي في الفصول من 44 إلى 53 من ظهير 11 نونبر 1974؛ وبالرجوع لهذه المواد القانونية يمكننا أن نستشف منها الأحكام والقواعد التالية:

- يعتبر القاضي في حالة الاستيداع إذا بقي بعد وضعه خارج السلك القضائي تابعا له، ولكنه انقطع عن التمتع بحقوقه في الترقي والتقاعد؛

- لا يتقاضى القاضي في هذه الحالة أي مرتب باستثناء الأحوال المنصوص عليها في القانون؛

- يقع الاستيداع بقرار لوزير العدل أو تلقائيا أو بطلب من القاضي؛

- لا يمكن أن يوضع قاض في حالة الاستيداع تلقائيا إلا في الحالتين المقررتين في الفصلين الثالث والثلاثين والخامس والثلاثين المذكورين أعلاه. ويتقاضى في الحالة الأولى مدة ستة أشهر نصف مرتبه مع تمتعه بجميع التعويضات العائلية؛

238 - بحسب الفصل 41 من ظهير 11 نونبر 1974، فإن الإلحاق يقع لمدة أقصاها خمس سنوات يمكن تجديدها لحقب مساوية لهذه المدة.

- لا يمكن أن تتجاوز مدة الاستيداع القانوني سنة واحدة؛ ويمكن تجديدها مرتين لنفس المدة. ويجب عند انصرامها:

- إما إرجاع القاضي إلى السلك القضائي في درجته ووظيفته؛
- إما إحالته على التقاعد؛
- إما قبول انقطاعه عن العمل إذا لم يكن له حق في التقاعد.

- إذا كان القاضي بعد مرور السنة الثالثة لاستيداعه عاجزا عن استيناف عمله ولكن تبين من آراء المصالح الطبية أنه يستطيع استينافه بصفة عادية قبل انصرام سنة أخرى وقع تجديد الاستيداع للمرة الثالثة.

- تحال بقوة القانون القاضيات على الاستيداع بطلب منهن لتربية ولد يقل عمره عن خمس سنوات أو مصاب بعاهة تستوجب معالجة مستمرة[239]؛

- يمكن أيضا منح الاستيداع للمرأة المعينة في السلك القضائي بطلب منها، لترافق زوجها الذي يضطر بسبب مهنته أن يجعل محل إقامته الاعتيادية بعيدا عن المكان الذي تمارس فيه زوجته مهامها[240]؛

- لا يخول الاستيداع المطلوب من القاضي إلا في الأحوال الآتية[241]:

- عند وقوع حادثة للزوج أو للابن أو إصابة أحدهما بمرض خطير؛
- عند الانخراط في القوات المسلحة الملكية؛
- عند القيام بدراسات أو أبحاث ثبت يقينا أنها للصالح العام؛
- لأسباب شخصية.

239 - في هذه الحالة، لا يمكن أن تتجاوز مدة الاستيداع سنتين، غير أنه يمكن تجديدها مادامت الشروط المتطلبة للحصول عليه متوفرة.

240 - في هذه الحالة، يقرر الاستيداع أيضا لمدة سنتين قابلتين للتجديد دون أن يتجاوز في المجموع عشر سنوات.

241 - يستشار المجلس الأعلى للقضاء في الحالتين الثالثة والرابعة قبل أن يتخذ وزير العدل قراره. لا يمكن أن تتجاوز مدة الاستيداع ثلاث سنوات بالنسبة للحالات الثلاث الأولى، وسنة واحدة بالنسبة للحالة الرابعة والأخيرة. وفي جميع الأحوال، فإن هذه الفترات لا تتجدد إلا مرة واحدة لمدة مماثلة.

المبحث الثاني: كتابة الضبط

418. تقوم كتابة الضبط بدور أساسي ومهم في سير العمل القضائي داخل المحاكم بمختلف درجاتها، بل وداخل نفس المحكمة بمختلف أقسامها وشعبها[242]؛ بل إن الدور الذي يقوم به كاتب الضبط جد مهم وحساس للغاية، انطلاقا من تلقيه الشكاية أو محضر الضابطة القضائية أو بدء من اللحظة التي يقوم فيها بافتتاح الدعوى وحضور الجلسة وتبليغ المسطرة للأطراف[243] وأيضا تتبع ملفات التنفيذ. لكل هذه الاعتبارات، فإن الضرورة العلمية تقتضي منا أن نقف عند هذه المؤسسة.

419. وبالرجوع للمادة الأولى من المرسوم رقم 2.08.71 المعتبر بمثابة النظام الأساسي الخاص بموظفي هيئة كتابة الضبط، نجدها تنص على أنه تحدث هيئة لكتابة الضبط بوزارة العدل تعمل في حدود الاختصاصات المخولة لها قانونا وتنفذ ما تأمر به المحكمة من إجراءات مسطرية، وتكون في وضعية عادية للقيام بالوظيفة بمختلف محاكم المملكة وبالمصالح المركزية واللاممركزة بوزارة العدل.

وتشتمل هذه الهيئة على الأطر التالية:

1- إطار كتابة الضبط؛

2- إطار المحررين القضائيين؛

3- إطار المنتدبين القضائيين.

يظل إطار المعاونين وإطار أعوان المكتب الموضوعين في طريق الانقراض طبقا لمقتضيات المرسوم رقم 2.05.1368 الصادر في 29 من شوال 1426 (2 ديسمبر 2005) المشار إليه أعلاه، خاضعين لمقتضيات المرسوم الملكي رقم 1181.66 بتاريخ 22 من شوال 1386 (2 فبراير 1967) بشأن النظام الأساسي الخاص بموظفي محاكم المملكة، حسبما وقع تغييره وتتميمه، وتحدد طرق ترقيتهم في الدرجة طبقا للمواد 44 و 45 و46 من هذا المرسوم.

242 – عمر بوحموش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق – الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص:175.

243 – نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص:162.

عموما، فإننا سنتناول في هذا المبحث الأطر المكونة لهيئة كتابة الضبط الذين يعتبرون بمثابة موظفين عموميين يخضعون لقانون الوظيفة العمومية[244]، والتي تتمثل كما سبق أن أشرنا لذلك في إطار كتابة الضبط (المطلب الأول)، وثانيا إطار المحررين القضائيين (المطلب الثاني)، إضافة إلى إطار المنتدبين القضائيين (المطلب الثالث).

المطلب الأول: إطار كتابة الضبط

420. أسند المشرع المغربي لإطار كتابة الضبط[245] العديد من المهام؛ فبالإضافة لتلك المنصوص عليها في المادة الأولى من المرسوم السالف الذكر، والمتمثلة أساسا في تنفيذ ما تأمر به المحكمة من إجراءات مسطرية، فإن المادة الثانية من نفس المرسوم سردت مجموعة من المهام التي يقوم بها إطار كتاب الضبط، والتي تتمثل فيما يلي:

- حضور الجلسات وتحرير محاضرها والإشهاد على صحتها؛
- تحرير المحاضر المدنية والجنائية والجنحية ومحاضر التحقيق والإشهاد على صحتها؛
- مسك مختلف السجلات والمحافظة على الملفات والوثائق؛
- التبليغ والتنفيذ؛
- تنظيم وتدبير الكتابات الخاصة للمسؤولين عن الوحدات الإدارية المختلفة؛
- الإشهاد والمصادقة على صحة نسخ الأحكام والقرارات بتفويض من رئيس مصلحة كتابة الضبط أو من ينوب عنه؛
- القيام بالإجراءات المحاسباتية تحت إشراف رئيس كتابة الضبط أو من ينوب عنه؛

244 – عبد الكريم الطالب: التنظيم القضائي المغربي؛ المطبعة والوراقة الوطنية الداوديات–مراكش، الطبعة الرابعة/2012؛ ص:49.

245 – بحسب المادة الثالثة من المرسوم رقم 2.08.71، فإن إطار كتاب الضبط يشتمل على الدرجات التالية:
- كاتب الضبط من الدرجة الرابعة؛
- كاتب الضبط من الدرجة الثالثة؛
- كاتب الضبط من الدرجة الثانية؛
- كاتب الضبط من الدرجة الأولى.

- المساعدة في تنظيم الاستقبالات؛
- إنجاز مختلف الشهادات المتعلقة بالإجراءات المسطرية التي تدخل ضمن اختصاصات كتابة الضبط؛
- القيام بالمهام المسندة إليهم على مستوى المصالح المركزية واللاممركزة؛
- المساعدة في الإجراءات المرتبطة بمهام كتابة الضبط؛
- المساهمة في أنشطة الوحدات الإدارية المعينين بها؛
- مراقبة واستلام جميع الأشغال المتعلقة بمجالات تخصصاتهم؛
- تأطير العاملين تحت سلطتهم وتأهيلهم والمساهمة في تكوينهم.

المطلب الثاني: المحررين القضائيين

421. تناول المشرع المغربي مجال اختصاص المحررين القضائيين[246] بمقتضى المرسوم رقم 2.08.71 السالف الذكر، حيث جاء في المادة 12 منه، بأنه إضافة للمهام المذكورة في المادة الأولى من هذا المرسوم، تناط بإطار المحررين القضائيين المهام التالية:

- حضور الجلسات وتحرير محاضرها والإشهاد على صحتها؛
- تحرير المحاضر المدنية والجنائية والجنحية ومحاضر التحقيق والإشهاد على صحتها؛
- القيام بالإجراءات التبليغية وإنجاز محاضر بشأنها؛
- تنفيذ الأحكام القضائية واستخلاص الغرامات المالية؛
- مسك مختلف السجلات والمحافظة على الملفات والوثائق؛
- القيام بالإجراءات المحاسباتية تحت إشراف رئيس كتابة الضبط أو من ينوب عنه؛

246 - يشتمل إطار المحررين القضائيين على أربع درجات:
- محرر قضائي من الدرجة الرابعة؛
- محرر قضائي من الدرجة الثالثة؛
- محرر قضائي من الدرجة الثانية؛
- محرر قضائي من الدرجة الأولى.

- القيام بالمهام المسندة إليهم على مستوى المصالح المركزية واللاممركزة؛
- الإشهاد والمصادقة على صحة نسخ الأحكام والقرارات بتفويض من رئيس مصلحة كتابة الضبط أو من ينوب عنه؛
- إنجاز مختلف الشهادات المتعلقة بالإجراءات المسطرية التي تدخل ضمن اختصاصات كتابة الضبط؛
- المساهمة في أنشطة الوحدات الإدارية المعينين بها؛
- المساهمة في إعداد وإنجاز المشاريع ذات الطابع الإداري المعهود بها إليهم؛
- مراقبة واستلام جميع الأشغال المتعلقة بمجالات تخصصاتهم؛
- تنظيم وإدارة العمل المعهود به إليهم وتنسيق نشاط الموظفين الموضوعين تحت إمرتهم؛
- تأطير العاملين تحت سلطتهم وتأهيلهم والمساهمة في تكوينهم؛
- القيام بالمهام التقنية المسندة إليهم.

المطلب الثالث: المنتدبين القضائيين

422. تطرق المشرع المغربي لمهام المنتدبين القضائيين[247] بمقتضى المادة 22 من المرسوم رقم 2.08.71، التي نصت على أنه بالإضافة للمهام المنصوص عليها في المادة الأولى يناط بالمنتدبين القضائيين ما يلي:

- القيام بمهام الإشراف وتدبير المهام الموكولة إليهم على مستوى محاكم المملكة والإدارة المركزية والمصالح اللاممركزة؛

247 - بحسب المادة 23 من المرسوم رقم 2.08.71، فإن إطار المنتدبين القضائيين يشتمل على ثلاثة درجات، وهي:
- منتدب قضائي من الدرجة الثالثة؛
- منتدب قضائي من الدرجة الثانية؛
- منتدب قضائي من الدرجة الأولى.
وعلى منصب سامي لمنتدب قضائي عام.

- تأطير الموظفين العاملين تحت سلطتهم وتكوينهم وإعادة تأهيلهم مركزيا وجهويا؛
- تقديم الاقتراحات وإنجاز الدراسات والبحوث المتعلقة بمجال اختصاصاتهم؛
- حضور الجلسات وتحرير محاضرها والإشهاد على صحتها؛
- تحرير المحاضر المدنية والجنائية والجنحية ومحاضر التحقيق والإشهاد على صحتها؛
- تنفيذ الأحكام القضائية؛
- الإشهاد والمصادقة على صحة نسخ الأحكام والقرارات بتفويض من رئيس كتابة الضبط أو من ينوب عنه؛
- القيام بالإجراءات المحاسباتية تحت إشراف رئيس كتابة الضبط أو من ينوب عنه؛
- إنجاز مختلف الشهادات المتعلقة بالإجراءات المسطرية التي تدخل ضمن اختصاصات كتابة الضبط؛
- مراقبة واستلام جميع الأشغال المتعلقة بمجالات اختصاصاتهم.

الفرع الثاني: مساعدي القضاء

423. نقصد بمساعدي القضاء مختلف المهن ذات الصبغة القانونية أو الفنية، والتي تعتبر نبض المجتمع، مادام أنها تسعى إلى ضمان حقوق أفراده دون المساس بالمحاكمة العادلة، حيث إن المواطنين يستعينون ببعض أصحاب المهن القانونية من أجل إثبات حقوقهم أو القيام بالإجراءات القانونية أمام المحاكم؛ كما أن القاضي هو الآخر يستعين في العديد من الحالات بأصحاب هذه المهن لحل النزاعات المعروضة عليه؛ لذلك يطلق على هذه المهن الخاضعة لمجموعة من المبادئ المؤطرة بنصوص قانونية بمساعدي القضاء.

ونقصد بهذه المهن بالتحديد، المحاماة (المبحث الأول)، مهنة التوثيق (المبحث الثاني)، العدول (المبحث الثالث)، النساخة (المبحث الرابع)، التراجمة المقبولين لدى المحاكم (المبحث الخامس)، المفوضين القضائيين (المبحث السادس)، وأخيرا الخبراء القضائيون (المبحث السابع).

المبحث الأول: المحاماة

424. يذهب الفقه[248] على أن مهمة المحاماة أقدم من بروزها كمهنة منظمة يحمل صاحبها هذه الصفة عند توفر الشروط القانونية، حيث ظهر العديد من المحامين في الحضارات القديمة كما هو الشأن بالنسبة للبابليين والمصريين القدامى، بل إن الحضارة اليونانية[249] كانت تتوفر على مكتب للمحاماة؛ من جهة أخرى، فإن مجلس المحامين اعترف بها في فرنسا منذ سنة 1274.

أما في المغرب، فإنه قبل عهد الحماية عرف المغرب نظام الإفتاء[250] والوكالة، حيث كان هناك وكلاء أو مدافعين قضائيين، والذين يساعدون موكليهم، كما كان هناك بعض المحامين الأجانب الذين يدافعون أمام المحاكم القنصلية، لاسيما في مدينة طنجة.

غير أنه بعد دخول الحماية مباشرة، فإن قانون المسطرة المدنية لسنة 1913 أحدث بمقتضى المواد من 33 إلى 42 المحامين لدى المحاكم الفرنسية. ويبقى أول قانون خاص بمهنة المحاماة في المغرب هو ظهير 10 يناير 1924[251] الذي كرس مبدأ استقلال المحاماة وكرامة المحامي رغم ما يعتريه من نقص[252].

---

248 - BOUDAHRAIN Abdellah : Droit judiciaire privé ; Op.cit ; P:114.

249 – من الأمثلة اللاتينية المشهورة على هذه المهنة، ذلك المثل الذي يقول بأنه **"يولد المحامي محاميا أما القاضي فتصنعه الأيام"**.

250 – كان نظام تقديم الفتاوى معروفا في مختلف العصور، حيث كان يتولاها علماء وفقهاء مشهود لهم بالعلم والتبحر في مختلف مجالات الفقه؛ لذلك كانوا يقدمون فتواهم للأفراد والحكام على السواء، كما كانوا يقدمونها لوكلاء الخصام غير المتضلعين في الأحكام الشرعية والذين كانوا يستعينون بآرائهم؛ غير أن المفتون لم يثبت أنهم كانوا يحضرون مجلس القضاء بأنفسهم.

251 – في مقابل هذا القانون الذي عرفته المنطقة الجنوبية سابقا، فإن المنطقة الخليفية كان القانون المنظم لمهنة المحاماة بها هو ظهير 13 دجنبر 1935، وفي منطقة طنجة الدولية كانت المقتضيات المنظمة للمهنة تتمثل في الفصول من 44 إلى 51 من ظهير 10 يونيو 1935؛ قبل أن يتم إلغاء كل هذه القوانين بمقتضى الفصل 70 من ظهير 18 ماي 1959.

252 – لقد جاء قانون 10 يناير 1924 ليوسع من أعمال المحامي ويسمح له دون توكيل كتابي بمؤازرة الأطراف في أغلب القضايا – ما عدا في حالات خاصة–؛ أي بما في ذلك القضايا التي كان يختص بها الوكلاء الشرعيون، شريطة التوفر على مؤهلات علمية في الشريعة الإسلامية وأيضا القدرة على الترافع باللغة العربية، في حين أن الحالات التي تستوجب توكيلا خاصا فتتمثل في النيابة في إبرام الاتفاقات والإقرار والإنكار وأداء اليمين أو طلبها وقبول الهبات أو رفضها.

كما نظم المشرع المغربي مهنة الوكلاء العدليين بمقتضى ظهير 7 شتنبر 1925، امتدادا لنظام الوكالة المأجورة والتي ألغيت بمقتضى ظهير 18 ماي 1959 المنظم لمهنة المحاماة مع حفظ الحقوق المكتسبة وحصر دور أصحابها في الترافع أمام الهيئات القضائية الشرعية.

425. ولم يتم مغربة مهنة المحاماة إلا بعد حصول المغرب على الاستقلال، وبالضبط بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 18 ماي 1959، الذي اشترط الجنسية المغربية لمزاولة هذه المهنة، باستثناء الحالات التي تكون فيها اتفاقيات تسمح مقتضياتها لمواطني الدول الموقعة على ممارسة المهنة بشكل تبادلي.

وإذا كان هذا القانون قد تعرض لمجموعة من التعديلات، لعل أهمها تلك التي تضمنها المرسوم الملكي المؤرخ في 14 دجنبر 1968 الذي اشترط الجنسية المغربية بالنسبة للنقيب الذي أصبح ينتخب من طرف الجمعية العامة للمحامين عوض مجلس الهيئة. بالرغم من التعديلات التي أدخلت على هذا القانون، فإن هناك العديد من النقائص التي شابته؛ لذلك اضطر المشرع المغربي إلى استبداله بالقانون الصادر بتاريخ 5 يونيو 1979، الذي تم نسخه هو الآخر واستبداله بمقتضى ظهير 10 شتنبر 1993[253]، الذي عدل وتمم بمقتضى القانون رقم 28.08 بتاريخ 20 أكتوبر 2008[254]، وبالرجوع للمادة الأولى من هذا القانون نجدها تنص على أن المحاماة مهنة حرة، مستقلة، تساعد القضاء، وتساهم في تحقيق العدالة، والمحامون بهذا الاعتبار جزء من أسرة القضاء.

426. وبالنظر لأهمية هذه المهنة، فإننا سنتطرق لها من خلال أربعة مطالب، نتناول في الأول شروط الولوج لمهنة المحاماة (المطلب الأول)، على أن نتطرق في الثاني لمهام واختصاصات المحامي (المطلب الثاني)، في حين نخصص الثالث للوضعيات التي تمارس فيها المهنة (المطلب الثالث)، والرابع لهيئات المحامين (المطلب الرابع).

253 – عمر بوحموش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق – الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص:167.

254 – ظهير شريف رقم 1.08.101 صادر في 20 من شوال 1429 (20 أكتوبر 2008) بتنفيذ القانون رقم 28.08 المتعلق بتعديل القانون المنظم لمهنة المحاماة. (الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 – 6 نوفمبر 2008–)؛ ص:4044.

المطلب الأول: شروط الولوج إلى مهنة المحاماة

427. ينبغي التمييز بين شروط الولوج إلى مهنة المحاماة طبقا للقاعدة العامة (الفقرة الأولى)، وبين الاستثناءات المنصوص عليها في هذا القانون، التي أعفى فيها المشرع المغربي بعض الفئات من بعض هذه الشروط (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط الولوج إلى مهنة المحاماة طبقا للقاعدة العامة

428. طبقا للمادة الثانية من القانون رقم 28.08 فإنه لا يجوز ممارسة مهنة المحاماة، وتحمل أعبائها، والتمتع بامتيازاتها، والقيام بمهامها، إلا لمحام مسجل بجدول إحدى هيئات المحامين بالمغرب أو محام متمرن مقيد بلائحة التمرين لدى إحدى الهيئات المذكورة.

429. ولعل الملاحظة الأساسية التي تبدو لنا على هذا القانون هو أنه بالرغم من مرور حوالي أربع سنوات من دخوله حيز التنفيذ، إلا أن مقتضياته لم تفعل كلها، لاسيما ما يتعلق بإحداث مؤسسة لتكوين المحامين، والتي خولتها المادة السادسة من هذا القانون بأن تمنح شهادة مزاولة مهنة المحاماة، طبقا للشروط التي سيحددها النص التنظيمي.

ومادام أن هذا النص التنظيمي لم يتم إصداره بعد، فإن مقتضيات الفقرة الثانية من المادة السادسة السالفة الذكر هي الواجبة التطبيق، والتي تقضي بأن وزارة العدل والحريات تستمر في تنظيم امتحان خاص بمنح شهادة الأهلية لمزاولة مهنة المحاماة.

430. في جميع الأحوال، فإن المادة الخامسة من القانون رقم 32.09 تتطلب مجموعة من الشروط للمترشح لمهنة المحاماة؛ يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن يكون المترشح مغربيا أو من مواطني دولة تربطها بالمملكة المغربية اتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين بممارسة مهنة المحاماة في الدولة الأخرى، مع مراعاة مبدأ التعامل بالمثل مع هذه الدول؛
- أن يكون المترشح بالغا من العمر واحدا وعشرين سنة ومتمتعا بحقوقه الوطنية والمدنية؛
- أن يكون المترشح حاصلا على شهادة الإجازة في العلوم القانونية من إحدى كليات الحقوق المغربية أو شهادة من كلية للحقوق معترف بمعادلتها لها؛

- أن يكون حاصلا على شهادة الأهلية لممارسة مهنة المحاماة؛
- أن لا يكون مدانا قضائيا أو تأديبيا بسبب ارتكابه أفعالا منافية للشرف والمروءة أو حسن السلوك ولو رد اعتباره؛
- أن لا يكون مصرحا بسقوط أهليته التجارية ولو رد اعتباره؛
- أن لا يكون في حالة إخلال بالتزام صحيح يربطه بإدارة أو مؤسسة عمومية لمدة معينة؛
- أن يكون متمتعا بالقدرة الفعلية على ممارسة المهنة بكامل أعبائها؛
- أن لا يتجاوز من العمر خمسة وأربعين سنة لغير المعفيين من التمرين، عند تقديم الطلب إلى الهيئة.

431. في جميع الأحوال، فإن المترشح بعد اجتيازه امتحان ولوج المهنة، يعين كمحامي متمرن ويقضي ثلاث سنوات من التمرين في مكتب أحد المحامين، ثم بعد ذلك يسجل في جدول الهيئة كمحامي رسمي.

الفقرة الثانية: حالات إعفاء المشرع المغربي لبعض الفئات من الحصول على شهادة الأهلية

432. على غرار العديد من المهن، كما هو الشأن بالنسبة لمهنة التوثيق وأيضا القضاء، فإن المشرع المغربي أعفى بعض الفئات من شرط الحصول على شهادة الأهلية لممارسة منهة المحاماة؛ وهذا ما يتضح لنا من قراءة المادة 18 من القانون رقم 28.08، التي جاء فيها: "يعفى من الحصول على شهادة الأهلية لممارسة مهنة المحاماة ومن التمرين:

1- قدماء القضاة الذين قضوا ثماني سنوات على الأقل في ممارسة القضاء، بعد حصولهم على الإجازة في الحقوق، وقبول استقالتهم، أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي؛

2- قدماء القضاة من الدرجة الثانية أو من درجة تفوقها، بعد قبول استقالتهم، أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي؛

3- قدماء المحامين الذين سبق تسجيلهم مدة خمس سنوات على الأقل، بدون انقطاع في جدول هيئة أو عدة هيئات للمحامين بالمغرب، أو هيئة أو عدة هيئات

للمحامين بإحدى الدول الأجنبية التي أبرمت مع المغرب اتفاقية دولية تسمح لمواطني كل من الدولتين المتعاقدتين بممارسة مهنة المحاماة في الدولة الأخرى ثم انقطعوا عن الممارسة، شريطة ألا يزيد هذا الانقطاع على عشر سنوات؛

4- المحامون المنتمون لإحدى الدول الأجنبية التي أبرمت مع المغرب اتفاقية دولية تسمح لمواطني كل من الدولتين المتعاقدتين بممارسة مهنة المحاماة في الدولة الأخرى وذلك بعد إثبات استقالتهم من الهيئة التي كانوا يمارسون بها؛

ويتعين على المحامين المنتمين لهذه الدول، إذا لم يكونوا حاصلين على شهادة الأهلية لمزاولة مهنة المحاماة المنصوص عليها في المادة 5 أعلاه، اجتياز امتحان لتقييم معرفتهم باللغة العربية وبالقانون المغربي قبل البت في طلباتهم، تنظم شروطه بمقتضى نص تطبيقي؛

5- أساتذة التعليم العالي، في مادة القانون، الذين زاولوا بعد ترسيمهم، مهنة التدريس مدة ثماني سنوات بإحدى كليات الحقوق بالمغرب، وذلك بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي؛

غير أنه لا يمكن لأستاذ التعليم العالي فتح مكتب خاص به إلا بعد قضاء مدة ستة أشهر بمكتب محامي يعينه النقيب".

433. من جهة أخرى، فإن المشرع المغربي اشترط الأقدمية للترافع أمام محكمة النقض؛ وهذا ما يتضح لنا من خلال مقتضيات المادة 33 من القانون رقم 28.08 التي جاء فيها على أنه لا يقبل لمؤازرة الأطراف وتمثيلهم أمام محكمة النقض، مع مراعاة الحقوق المكتسبة، إلا:

- المحامون المسجلون بالجدول منذ خمس عشرة سنة كاملة على الأقل؛
- المحامون الذين كانوا مستشارين أو محامين عامين، بصفة نظامية، في محكمة النقض؛
- قدماء القضاة، وقدماء أساتذة التعليم العالي، المعفون من شهادة الأهلية ومن التمرين، بعد خمس سنوات من تاريخ تسجيلهم بالجدول.

المطلب الثاني: مهام واختصاصات المحامي

434 بحسب المادة 30 من القانون رقم 28.08 فإن المحامي يمارس مهامه بمجموع تراب المملكة، مع مراعاة الاستثناء المنصوص عليه في المادة الثالثة والعشرين، من غير الإدلاء بوكالة. كما نصت نفس المادة على أن هذه المهام تتمثل فيما يلي:

1- الترافع نيابة عن الأطراف ومؤازرتهم والدفاع عنهم وتمثيلهم أمام محاكم المملكة، والمؤسسات القضائية، والتأديبية لإدارات الدولة والجماعات والمؤسسات العمومية، والهيئات المهنية، وممارسة جميع أنواع الطعون في مواجهة كل ما يصدر عن هذه الجهات في أي دعوى، أو مسطرة، من أوامر أو أحكام أو قرارات، مع مراعاة المقتضيات الخاصة بالترافع أمام محكمة النقض؛

2- تمثيل الغير ومؤازرته أمام جميع الإدارات العمومية؛

3- تقديم كل عرض أو قبوله، وإعلان كل إقرار أو رضى، أو رفع اليد عن كل حجز، والقيام، بصفة عامة، بكل الأعمال لفائدة موكله، ولو كانت اعترافا بحق أو تنازلا عنه، ما لم يتعلق الأمر بإنكار خط يد، أو طلب يمين أو قلبها، فإنه لا يصح إلا بمقتضى وكالة مكتوبة؛

4- القيام في كتابات الضبط، ومختلف مكاتب المحاكم، وغيرها من جميع الجهات المعنية، بكل مسطرة غير قضائية، والحصول منها على كل البيانات والوثائق، ومباشرة كل إجراء أمامها، إثر صدور أي حكم أو أمر أو قرار، أو إبرام صلح، وإعطاء وصل بكل ما يتم قبضه؛

5- إعطاء الدراسات والأبحاث وتقديم الاستشارات، وإعطاء فتاوى والإرشادات في الميدان القانوني؛

6- تحرير العقود، غير أنه يمنع على المحامي الذي حرر العقد، أن يمثل أحد طرفيه في حالة حدوث نزاع بينهما بسبب هذا العقد؛

7- تمثيل الأطراف بتوكيل خاص في العقود؛

8- يتعين على المحامي أن يحتفظ بملفه بما يفيد توكيله للإدلاء به عند المنازعة في التوكيل أمام النقيب أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف؛

غير أنه يتعين عليه الإدلاء بتوكيل كلما تعلق الأمر باستخلاص مبالغ مالية من محاسبين عموميين لفائدة موكليه في قضايا لم يكن ينوب فيها.

المطلب الثالث: الوضعيات التي تمارس فيها المهنة

435 بحسب المادة 26 من القانون رقم 28.08، فإنه يمكن للمحامي أن يمارس مهنته وحده، أو مع غيره من المحامين، في نطاق المشاركة، أو في إطار شركة مدنية مهنية، أو المساكنة أو بصفته مساعدا.

436 أي أنه بالإضافة للوضعية العادية والغالبة، والتي يمارس فيها المحامي مهنته بشكل منفرد، فإن هذه المهنة تمارس في إطار المشاركة أو المساكنة أو المساعدة (أولا)؛ غير أن ممارسة مهنة المحاماة في إطار الشركة المدنية المهنية يبقى أهم مستجد جاء به القانون المغربي لسنة 2008 (ثانيا).

أولا: ممارسة مهنة المحاماة في إطار المشاركة أو المساكنة أو المساعدة

437 بالنظر للتقارب الحاصل بين هذه الوضعيات الثلاث، فإن المشرع المغربي تطرق لها في آن واحد؛ حيث إنه بالرجوع للمواد 27، 28 و29 من القانون رقم 28.08 نستشف منه المقتضيات القانونية التالية:

- يرخص مجلس الهيئة بالمشاركة أو المساكنة أو المساعدة بناء على طلب موجه إلى النقيب من المحامين المتعاقدين؛ ولا يرفض الترخيص إلا في حالة تضمين العقد مقتضيات منافية لقواعد المهنة، وعدم استجابة المحامين المعنيين لتوجيهات مجلس الهيئة، في شأن تعديلها. في كل الأحوال، يبت المجلس، داخل أجل ثلاثة أشهر من تاريخ إيداع العقد، وإلا اعتبر الطلب مقبولا؛

- المحامون الشركاء مسؤولون مدنيا على وجه التضامن إزاء موكليهم؛

- لا يجوز للمحامين الممارسين للمهنة في نطاق المشاركة أو المساكنة أو المساعدة أن ينوبوا أو يؤازروا أو يمثلوا أطرافا لها مصالح متعارضة؛

- لا يجوز للمحامين المساعدين أن يمارسوا باسمهم الخاص إلا بإذن من صاحب المكتب أو في نطاق المساعدة القضائية؛

- إذا حدث نزاع مهني بين المحامين الشركاء أو المتساكنين، أو المساعدين، ولم يتوصل النقيب إلى التوفيق بينهم، يعرض النزاع، وجوبا، على تحكيم يقوم به محامون،

يختار كل طرف أحدهم لهذه الغاية، وينضم إليهم محكم معين من طرف النقيب. ولا يكون القرار المتخذ قابلا لأي طعن.

- تطبق هذه المقتضيات في حالة وفاة أحد المحامين المتشاركين، أو المتساكنين، أو المساعدين، أو عدم بقائه منتميا للهيئة.

ثانيا: ممارسة مهنة المحاماة في إطار شركة مدنية مهنية

438. من أجل الانسجام مع التغييرات التي عرفها العالم من خلال ظهور شركات مدنية عملاقة للمحاماة، قام المشرع المغربي بتنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة بمقتضى القانون رقم 29.08[255]، الذي نص في مادته الأولى على أن هذا القانون ينظم الشركات المدنية المهنية للمحاماة المنشأة قصد ممارسة المهنة وفقا لأحكام القانون المنظم لها. تحمل هذه الشركات اسم الشركات المدنية المهنية للمحاماة، ويشار إليها في هذا القانون "بالشركة".

439. من جهة ثانية، فإن المادة الثانية من نفس القانون، نصت على أنه يجب أن يكون كل الشركاء في الشركة محامين مسجلين في جدول نفس الهيئة. ولا يجوز للمحامين الشركاء أن يمثلوا أطرافا لها مصالح متعارضة كما لا يمكنهم ممارسة مهامهم إلا في إطار نفس الشركة وفي مكتب واحد.

440. أما عن كيفية تسجيل الشركة، فإن المشرع المغربي قد تطلب مجموعة من المقتضيات القانونية، تتمثل فيما يلي:

- يوجه طلب تسجيل الشركة موقعا من طرف كل الشركاء إلى نقيب الهيئة، ويرفق الطلب بنسخة من العقد التأسيسي ومن النظام الأساسي للشركة؛
- يحيل النقيب الطلب إلى مجلس الهيئة، الذي عليه أن يبت فيه داخل أجل شهرين ابتداء من تاريخ توصل النقيب بالطلب؛
- يعتبر الطلب مقبولا إذا لم يتخذ فيه المجلس قرارا في الأجل المذكور؛

255 – ظهير شريف رقم 1.08.102 صادر في 20 من شوال 1429 –20 أكتوبر 2008– بتنفيذ القانون رقم 29.08 المتعلق بتنظيم الشركات المدنية المهنية للمحاماة. الجريدة الرسمية عدد 5680 بتاريخ 7 ذو القعدة 1429 –6 نوفمبر 2008–، ص:4057.

- لا يمكن رفض الطلب إلا إذا تضمن النظام الأساسي ما يخالف المقتضيات القانونية أو التنظيمية؛
- تبلغ نسخة من الطلب ومرفقاته ونسخة من المقرر إلى الوكيل العام للملك، كما تبلغ نسخة من المقرر إلى الشركاء.

المطلب الرابع: هيئات المحامين

441. خصص المشرع المغربي القسم الثاني من القانون رقم 28.08 لتنظيم هيئات المحامين في المواد من 82 إلى 97؛ وبحسب المادة الأولى فإن هيئة المحامين تتشكل من المحامين المسجلين في الجدول، ومن المحامين المتمرنين.

442. من جهة أخرى، فإنه لا يمكن أن تؤسس أي هيئة للمحامين لدى محكمة الاستئناف، إلا إذا بلغ عدد المحامين المستقرين بدائرتها، مائة على الأقل، بغض النظر عن عدد المحامين المتمرنين. أما إذا كان العدد أقل من مائة، فإنهم يلحقوا بالهيئة المحدثة بدائرة أقرب محكمة استئناف.

443. عموما، فإن كل هيئة من هيئات المحامين بالمغرب تتكون من عدة أجهزة، في مقدمتها الجمعية العامة (أولا)، إضافة لمجلس الهيئة (ثانيا)، والنقيب (ثالثا).

أولا: الجمعية العامة

444. تتألف الجمعية العامة من جميع المحامين المسجلين بجدول هيئة المحامين؛ وبحسب الفقرة الأولى من المادة 85 فإن الجمعية العامة تجتمع مرتين في السنة على الأقل، لمناقشة القضايا التي تهم ممارسة المهنة وفق ما يعرضه عليها مجلس الهيئة.

ثانيا: مجلس الهيئة

445. يقتضي منا معالجة مجلس الهيئة أن نقف عند تكوينه (أ)، واختصاصاته (ب).

أ: تكوين مجلس الهيئة

446. بحسب المادة 90 من القانون رقم 28.08، فإن مجلس الهيئة يتركب، زيادة على النقيب المنتخب والنقيب السابق من:

- نقيب سابق واحد بالنسبة للنقابات التي يقل عدد أعضائها عن 400 عضو، ومن نقيبين سابقين بالنسبة لباقي الهيئات الأخرى، ينتخبون من الجمعية العمومية، ومن:

- ثمانية أعضاء إذا كان عدد المحامين يتراوح بين 100 و 300؛
- عشرة أعضاء إذا كان العدد يتراوح بين 301 و 600؛
- اثني عشر عضوا إذا كان العدد يتراوح بين 601 و 800؛
- أربعة عشر عضوا إذا كان العدد يتراوح بين 801 و 1200؛
- ستة عشر عضوا إذا كان العدد يتراوح بين 1201 و 1600؛
- ثمانية عشر عضوا إذا كان العدد يتجاوز 1600.

ب: اختصاصات مجلس الهيئة

447. نصت على هذه الاختصاصات المادة 91 من القانون رقم 28.08، التي جاء فيها على أنه يتولى مجلس الهيئة، زيادة على الاختصاصات المسندة إليه، النظر في كل ما يتعلق بممارسة مهنة المحاماة، المهام التالية:

- حماية حقوق المحامين والسهر على تقيدهم بواجباتهم في نطاق المبادئ التي ترتكز عليها المهنة؛
- وضع النظام الداخلي للهيئة وتعديله، وفق ما يتطلبه تطبيق قواعد المهنة وتقاليدها وأعرافها، مع تبليغه إلى الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف، والوكيل العام للملك لديها، وإيداع نسخة منه بكتابة الهيئة، وكتابة ضبط محكمة الاستئناف؛
- تحديد رتبة المحامين المسجلين في الجدول، والمحامين المتمرنين؛
- إدارة أموال الهيئة وتحديد واجبات الاشتراك، وإبرام عقود التأمين عن المسؤولية المهنية لأعضائها مع مؤسسة مقبولة للتأمين؛
- إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة أعضاء الهيئة، وتوفير الموارد الضرورية لضمان الإعانات والمعاشات لهم أو للمتقاعدين منهم أو لأراملهم وأولادهم سواء في شكل مساعدات مباشرة، أو عن طريق تأسيس صندوق للتقاعد، أو الانخراط في صندوق مقبول للتقاعد؛
- الترخيص للنقيب لرفع دعاوى أمام القضاء باسم الهيئة وإجراء الصلح أو التحكيم، وإبرام كل تفويت أو رهن أو قرض، وقبول كل هبة أو وصية لفائدتها؛
- تحديد تاريخ الانتخابات المهنية والترتيبات التنظيمية المتعلقة بها؛
- المصادقة على النظام الداخلي لحساب ودائع وأداءات اليمين.

ثالثا: النقيب

448. بحسب المادة 85 من القانون رقم 28.08 فإن النقيب ينتخب عن طريق الاقتراع السري، بالأغلبية المطلقة للأعضاء المصوتين، على ألا يقل عددهم عن نصف المسجلين في الهيئة في الاقتراع الأول، وبالأغلبية النسبية للمصوتين، مهما كان عددهم في الاقتراع الثاني. وخلال الدورة الثانية، فإن الترشيح لمنصب النقيب يقتصر على المرشحين الأول والثاني الحاصلين على أكبر عدد من الأصوات في الدورة الأولى.

449. وقد تطلب المشرع المغربي في النقيب مجموعة من الشروط، يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن يكون مسجلا في الجدول منذ خمس عشرة سنة على الأقل؛
- أن يكون قد مارس من قبل مهام العضوية بمجلس الهيئة؛
- أن لا يكون قد صدرت في حقه عقوبة تأديبية؛
- أن لا يكون محكوما عليه أو متابعا في قضية تمس بالشرف أو المروءة؛

كما لا يمكن إعادة انتخاب النقيب بنفس الصفة، إلا بعد مرور الفترة الانتخابية الموالية لانتهاء مهامه، مهما كانت مدة الفترة.

450. عموما، فإن النقيب يتولى، زيادة على الاختصاصات المسندة إليه، البت في المتابعات التأديبية ضد المحامون، تحديد أتعاب المحامي، تمثيل الهيئة في أعمال الحياة المدنية، ورئاسة اجتماعات مجلس الهيئة، والجمعية العامة.

المبحث الثاني: مهنة التوثيق

451. يقوم التوثيق[256] بأهمية بالغة في تحديد الحقوق وترتيب آثارها مع الواجبات والفروض. وقد تم تنظيم مهنة التوثيق في المغرب أول مرة بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 4 ماي 1925؛ غير أنه في ظل الانتقادات التي تم توجيهها إلى هذا القانون، اضطر المشرع المغربي إلى إصدار قانون جديد يسمح لهذه المهنة بأن تقوم بتعزيز

256 - الموثق من مشتقات فعل: وثق ومفرداته ومصدره الثقة وقالت العرب وثق، يثق به وثائقه وثقة بمعنى إئتمنه فأنا واثق به أو هي موثوق بها وهم موثوق بهم، ورجل ثقة وكذا رجلان أثنان أو رجال بالجمع، كما يجمع على ثقات للرجال والنساء. نقلا عن كتاب الأستاذ عمر بوحموش: الإ... القضائي بين النظرية والتطبيق- الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص:232.

الاستثمار والمساهمة في ضمان استقرار المعاملات ولاسيما العقارية منها؛ ونقصد بذلك القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق[257].

وبحسب المادة الأولى من هذا القانون، فإن التوثيق مهنة حرة تمارس وفق الشروط (المطلب الأول)، وحسب الاختصاصات المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط الانخراط في مهنة التوثيق

452. لقد ميز المشرع المغربي بين الشروط العامة للانخراط في مهنة التوثيق (الفقرة الأولى)، وبين شروط الانخراط الخاصة ببعض الحالات الاستثنائية (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: شروط الانخراط العامة

453. طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم 32.09، فإنه يشترط في المترشح لمهنة التوثيق أن يكون:

- مغربيا مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربية؛
- بالغا من العمر ثلاثة وعشرين سنة ميلادية كاملة على أن لا يتجاوز 45 سنة باستثناء الفئات المذكورة في المادة الثامنة بعده؛
- حاصلا على شهادة الإجازة في الحقوق من إحدى كليات الحقوق المغربية أو ما يعادلها؛
- متمتعا بحقوقه الوطنية والمدنية وذا مروءة وسلوك حسن؛
- متمتعا بالقدرة اللازمة لممارسة المهنة مثبتة بشهادة طبية صادرة عن مصالح الصحة التابعة للقطاع العام؛
- غير محكوم عليه من أجل جناية أو جنحة، باستثناء الجنح غير العمدية، ولو رد اعتباره؛

257 – ظهير شريف رقم 1.11.179 صادر في 25 من ذي الحجة 1432 (22 نوفمبر 2011) بتنفيذ القانون رقم 32.09 المتعلق بتنظيم مهنة التوثيق. (الجريدة الرسمية عدد 5998– 27 ذو الحجة 1432 الموافق ل24 نوفمبر 2011؛ ص:5611).

- غير صادرة في حقه في إطار الوظيفة العمومية أو المهن الحرة عقوبة نهائية تأديبية أو إدارية بالإقالة أو التشطيب أو العزل أو الإحالة على التقاعد أو سحب الإذن أو الرخصة؛
- غير محكوم عليه بإحدى العقوبات المتخذة ضد مسيري المقاولة المنصوص عليها في القسم الخامس من الكتاب الخامس من مدونة التجارة، ولو رد اعتباره؛
- غير مخل بالتزام صحيح يربطه بإدارة أو مؤسسة عمومية لمدة معينة؛
- قد اجتاز بنجاح مباراة الانخراط في مهنة التوثيق.

الفقرة الثانية: شروط الانخراط بالنسبة للحالات الاستثنائية

454. بخلاف الشروط المنصوص عليها في المادة الثالثة من القانون رقم 32.09، فإن المشرع المغربي أعفى العديد من الفئات من مباراة الانخراط في مهنة التوثيق؛ وهذا ما نصت عليه المادة الثامنة من نفس القانون، حيث جاء فيها بأنه يعفى من المباراة:

- المحافظون على الأملاك العقارية الحاصلون على الإجازة في الحقوق والذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة لمدة لا تقل عن عشر سنوات، بعد قبول استقالتهم، أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي؛
- مفتشو إدارة الضرائب المكلفون بالتسجيل الحاصلون على الإجازة في الحقوق والذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة لمدة لا تقل عن عشر سنوات بعد قبول استقالتهم، أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي؛
- قدماء القضاة من الدرجة الأولى على الأقل الحاصلون على الإجازة في الحقوق بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي؛
- قدماء المحامين المقبولون للترافع أمام محكمة النقض الحاصلون على الإجازة في الحقوق بعد قبول استقالتهم؛
- أساتذة التعليم العالي الحاصلون على شهادة الدكتوراه في الحقوق والذين مارسوا بهذه الصفة لمدة لا تقل عن 15 سنة وذلك بعد قبول استقالتهم أو إحالتهم على التقاعد ما لم يكن ذلك لسبب تأديبي.

455. زيادة على ذلك، فإن الفقرة الثانية من المادة السالفة الذكر تشترط في كل المترشحين من الفئات المذكورة أعلاه أن لا يتجاوز سنهم عند تقديم الطلب 55 سنة.

في حين تطلبت الفقرة الأخيرة من المادة السالفة الذكر أن يقضي كل هؤلاء فترة تمرين تطبيقي بأحد مكاتب التوثيق سنة كاملة، وذلك بعد اجتيازهم اختبارا تحدد كيفيته بنص تنظيمي.

المطلب الثاني: اختصاصات الموثق

456. تناول المشرع المغربي اختصاصات الموثق في القسم الثاني من القانون رقم 32.09، تحت عنوان اختصاصات الموثق وحجية العقود وحفظها وتسليم النظائر والنسخ في المواد من 35 إلى 57؛ وبالرجوع للمادة الأولى - أي المادة 35-، نجدها تنص على أن الموثق يتلقى، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، العقود التي يفرض القانون إعطاءها الصبغة الرسمية المرتبطة بأعمال السلطة العمومية أو التي يرغب الأطراف في إضفاء هذا الطابع عليها ويقوم بإثبات تاريخها وضمان حفظ أصولها وبتسليم نظائر ونسخ منها.

أي أن اختصاصات الموثق يمكن تقسيمها إلى اثنين، فمن جهة يقوم الموثق بتحرير العقود (أولا)؛ ومن جهة أخرى، يقوم بحفظ العقود وتسليم النظائر والنسخ (ثانيا).

أولا: تحرير العقود

457. بعدما تطرقت المادة 35 من القانون رقم 32.09 لهذه الوظيفة، كما أشرنا لذلك سابقا، فإن المادة 36 من نفس القانون اشترطت أن تتضمن العقود التي يتلقاها الموثق على الخصوص ما يلي:

- الأسماء الكاملة للأطراف بما فيها إسم الأب والأم وباقي الموقعين على العقد، ولا يسمح باختصارها إلا إذا سبق في العقد ما يوضحها مرة واحدة على الأقل، وبيان موطنهم وتاريخ ومكان ولادتهم وجنسيتهم ومهنتهم ونوع الوثيقة الرسمية التي تثبت هويتهم ومراجعها وحالتهم العائلية والنظام المالي للزواج بالنسبة للأطراف عند الاقتضاء؛
- بيان أركان وشروط العقد مع تعيين محله تعيينا كاملا؛
- بيان المراجع الكاملة للوثائق التي استند عليها في إبرام العقد؛
- كتابة المبالغ المالية بالحروف والأرقام.

ثانيا: حفظ العقود وتسليم النظائر والنسخ

458. كما يتضح لنا من عنوان هذه الفقرة، فإن هناك مهمتين أساسيتين يلتزم بهما الموثق؛ **المهمة الأولى** هي التي نصت عليها المادة 50 من القانون رقم 32.09، حيث يجب على الموثق أن يحفظ تحت مسؤوليته أصول العقود والوثائق الملحقة بها، وصور الوثائق التي تثبت هوية الأطراف.

459. **أما المهمة الثانية**، فهي التي نصت عليها بشكل صريح المادة 55 من نفس القانون؛ وبمقتضاها فإنه يجب على الموثق أن يسلم نسخة لكل واحد من الأطراف؛ كما أنه يحق للأطراف وورثتهم ولوكلائهم أن يطلعوا على أصول العقود وملحقاتها وأن يتسلموا نسخا ونظائر منها. من جهة أخرى، فإنه لا يحق للغير أن يطلع على أصول العقود وملحقاتها أو يتسلم نسخا ونظائر منها إلا بمقتضى مقرر قضائي[258].

المبحث الثالث: العدول

460. حظيت خطة العدالة بعناية خاصة من قبل الفقه الإسلامي، لاسيما في بلاد المغرب والأندلس، حيث جعل منها الفقهاء هناك مهنة شريفة امتهنها كثير من أكابر العلماء والفقهاء والقضاة والمفتين، وارتقوا بها إلى مصاف المهن المنظمة، وتم إخضاعها لرقابة القضاء وإشرافه[259].

461. في المغرب الحديث، فإن خطة العدالة نظمت بداية بمقتضى الظهير الشريف الصادر بتاريخ 7 يوليو 1914، ثم بعد ذلك الظهير الشريف الصادر بتاريخ 23 يونيو 1938 والظهير الشريف الصادر بتاريخ 7 فبراير 1944، إلى أن جاء القانون رقم 11.81 القاضي بتنظيم خطة العدالة وتلقي الشهادة وتحريرها الصادر بتاريخ 6 ماي 1982، الذي يمكن القول عنه باختصار أنه بالرغم من الإيجابيات التي كان يتضمنها والتعديلات التي أدخلت عليه، إلا أنه تبين أن هناك العديد من الثغرات التي كانت تكتنفه والتي كانت تحول دون معالجة كل المشاكل التوثيقية المطروحة.

---

258 - يقصد بنظائر أصول الوثائق الملحقة في مفهوم هذا القانون النسخ المصورة التي يشهد الموثق بمطابقتها لأصولها (الفقرة الأخيرة من المادة 55 من القانون رقم 32.09).

259 - أبي الشتاء بن الحسن الغازي الحسني: التدريب على تحرير الوثائق العدلية وثيقة وشرح؛ مطبعة الأمنية الرباط/ الطبعة الثانية 1995.

لهذه الاعتبارات الأخيرة، فإنه من أجل تجاوز كل هذه الثغرات والرقي بمهنة العدالة إلى مصاف المهن القانونية والقضائية المتطورة، ومن أجل دمجها في المحيط الاقتصادي والاجتماعي وبما يجعلها تتماشى مع التطورات والتغيرات التي يعرفها الوقت الراهن في شتى المجالات لاسيما مجال التوثيق، أصدر المشرع المغربي القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة[260].

462. وقد اعتبر المشرع المغربي العدول بمثابة مساعدي القضاء بصريح نص المادة الأولى من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة، التي جاء فيها على أنه تمارس خطة العدالة بصفتها مهنة حرة حسب الاختصاصات والشروط المقررة في هذا القانون وفي النصوص الخاصة، ويعتبر العدول من مساعدي القضاء[261].

المطلب الأول: شروط الانخراط في خطة العدالة

463. لقد وضع المشرع المغربي مجموعة من الشروط الواجبة من أجل الانخراط في مهنة العدالة، والتي تكون متطلبة كقاعدة عامة (الفقرة الأولى)، غير أنه استثنى بعض الفئات من أهم هذه الشروط، لاسيما من اجتياز المباراة والتمرين والامتحان المهني (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الشروط العامة للانخراط في خطة العدالة

464. بحسب المادة الرابعة من القانون رقم 16.03، فإنه يشترط في المرشح لممارسة خطة العدالة:

260 - ظهير شريف رقم 1.06.56 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة. (الجريدة الرسمية عدد 5400 - فاتح صفر 1427 الموافق 2 مارس 2006-؛ ص:566).

261 - جاء في ديباجة القانون رقم 16.03 على أن خطة العدالة تعتبر محورا أساسيا في المنظومة القضائية، لكونها من المهن القانونية والقضائية التي تزاول في إطار مساعدي القضاء، هدفها الأساسي توثيق الحقوق والمعاملات، والحفاظ على أعراض الناس وأنسابهم، وتحضير وسائل الإثبات، التي تمكن القضاء من فض النزاعات والفصل في الخصومات، بالإضافة إلى المساهمة في التنمية العقارية والاقتصادية والاجتماعية، وتحصيل الموارد وضبط الواجبات المفروضة على المعاملات العقارية وغيرها، وقد كان لها طيلة قرون دور فعال فيما يتعلق بتوثيق بيعة الملوك والسلاطين في علاقتهم مع رعاياهم وفيما يتعلق بتوثيق جلسات القضاء وضبط الأحكام وحفظها وتدوينها.

- أن يكون مسلما مغربيا مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربية؛
- أن يكون بالغا من العمر خمسا وعشرين سنة، وألا يزيد على خمس وأربعين سنة بالنسبة لغير المعفين من المباراة والتمرين، وذلك حسب التقويم الميلادي؛
- أن يكون متمتعا بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن؛
- أن يكون متوفرا على القدرة البدنية المطلوبة لممارسة المهنة؛
- أن يكون في وضعية صحيحة تجاه القوانين المتعلقة بالتجنيد العسكري؛
- ألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية مطلقا، أو بحبس منفذ أو موقوف التنفيذ من أجل جنحة باستثناء الجنح غير العمدية، أو بغرامة ولو موقوفة التنفيذ من أجل جنحة تتعلق بالأموال؛
- ألا يكون مشطبا عليه بقرار تأديبي بسبب يمس شرف المهنة، أو الوظيفة المشطب عليه منها؛
- ألا يكون قد حكم عليه بإحدى العقوبات المالية المنصوص عليها في قانون التجارة في حق مسيري المقاولة أو سقوط الأهلية التجارية ما لم يرد اعتباره؛
- أن ينجح في مباراة تنظم لولوج الخطة ما لم يعفه القانون.

465. وقد اشترطت المادة السادسة من القانون رقم 16.03 في من يشارك في مباراة ولوج خطة العدالة وكذا في التمرين والامتحان النهائي، أن يكون من حملة شهادة الإجازة المحصل عليها بالمغرب من إحدى كليات الشريعة، أو اللغة العربية، أو أصول الدين، أو الآداب - فرع الدراسات الإسلامية-، أو الحقوق -فرع القانون الخاص أو القانون العام- أو ما يعادلها.

466. عموما، فإنه بعد النجاح في المباراة، يقضي العدل المتمرن فترة التمرين بالمعهد العالي للقضاء وبتنسيق مع مديرية الشؤون المدنية. وبحسب المادة التاسعة من المرسوم التطبيقي لقانون خطة العدالة[262]، فإن فترة التمرين بالمعهد العالي للقضاء تشتمل على:

262 - مرسوم رقم 2.08.378 صادر في 28 من شوال 1429 (28 أكتوبر 2008) بتطبيق أحكام القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة. الجريدة الرسمية عدد 5687، 2 ذو الحجة 1429 (فاتح ديسمبر 2008)؛ ص:4403.

أ: طور للدراسات والأشغال التطبيقية بالمعهد العالي للقضاء مدته ستة أشهر، ويرمي إلى تأهيله لمزاولة مهنة التوثيق بواسطة تعليم خاص؛ يشمل على الخصوص المقتضيات القانونية المنظمة لخطة العدالة؛ وكيفية تلقي وتحرير مختلف الشهادات؛ والإجراءات المتعلقة بإدارة التسجيل والتمبر وإدارة الضرائب والمحافظة العقارية؛ والتعمير والأراضي الفلاحية؛ مع القيام بزيارات ميدانية إلى المؤسسات المعنية.

ب: تدريب بقسم قضاء الأسرة مدته شهران تحت إشراف القاضي المشرف على القسم المذكور؛ وبمكتب عدلي يحدده القاضي المكلف بالتوثيق؛ باقتراح من رئيس المجلس الجهوي للعدول.

يشارك العدل المتمرن تحت مسؤولية العدلين في نشاط المكتب غير أنه لا يجوز له أن يتلقى الإشهاد.

يقوم بوجه خاص بمساعدة العدول في جميع إجراءات الإشهاد والحضور معهم في أثناء تلقيهم للشهادة وتحريرها واتخاذ الإجراءات اللازمة للخطاب عليها.

يحضر الندوات العلمية والأيام الدراسية التي ينظمها للعدول المتمرنين المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول؛ وكذا الملتقيات الثقافية والعلمية التي ينظمها المجلس الجهوي للعدول.

الفقرة الثانية: الفئات المعفاة من المباراة والتمرين والامتحان المهني

467. على غرار المهن الأخرى المساعدة للقضاء، فإن المشرع المغربي أعفى بعض الفئات من المباراة والتمرين والامتحان المهني لولوج مهنة العدالة؛ وتتمثل هذه الفئات حسب مقتضيات المادة التاسعة من القانون رقم 16.03 فيما يلي:

- قدماء القضاة الذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة مدة خمس سنوات على الأقل، ومارسوا خلالها مهام التوثيق مدة لا تقل عن سنتين؛

- قدماء العدول الذين انقطعوا عن ممارسة المهنة بسبب لا علاقة له بما يمس شرفها، بشرط أن يكونوا قد زاولوا المهنة لمدة لا تقل عن خمس سنوات؛

من جهة ثانية، فإنه يعفى من المباراة ومن الامتحان المهني مع وجوب قضاء فترة تمرين لمدة ثلاثة أشهر بمكتب عدلي:

- قدماء القضاة الذين زاولوا مهامهم بهذه الصفة مدة خمس سنوات على الأقل؛

- حملة شهادة العالمية المسلمة من جامعة القرويين؛

- حملة شهادة الدكتوراه المحصل عليها بالمغرب من دار الحديث الحسنية أو من إحدى كليات الشريعة أو اللغة العربية أو أصول الدين، أو الآداب - فرع الدراسات الإسلامية- أو الحقوق - فرع القانون الخاص أو القانون العام- أو ما يعادلها.

من جهة ثالثة، فإنه يعفى من المباراة مع قضاء فترة التمرين واجتياز الامتحان النهائي المتدبون القضائيون السابقون الذين قضوا بهذه الصفة مدة عشر سنوات على الأقل.

468. في جميع الأحوال، فإن العدل بعد ترسيمه وقبل الشروع في مهامه ينبغي عليه أن يؤدي اليمين التالية: "أقسم بالله العظيم أن أؤدي بكل أمانة وإخلاص المهام المنوطة بي، وأن أحافظ كل المحافظة على أسرار المتعاقدين وأن أسلك في ذلك كله مسلك العدل المخلص الأمين". ويؤدي العدل هذه اليمين أمام محكمة الاستئناف المعين بدائرة نفوذها في جلسة خاصة، يحضرها رئيس المجلس الجهوي للعدول الذي يتولى تقديمه لهذه الغاية.

المطلب الثاني: اختصاصات العدول

469. تتمثل مهمة العدول في تلقي الشهادة وتحريرها ونسخها؛ وقد خصص المشرع المغربي القسم الثاني من القانون رقم 16.03 المتعلق بخطة العدالة لهذه الصلاحيات، وذلك في المواد من 27 إلى 38؛ وبالرجوع لهذه المواد نستشف منها مختلف هذه الاختصاصات، المتمثلة كما قلنا في بداية هذا المطلب في تلقي الشهادة (أولا)، وتحريرها (ثانيا)، وأخيرا في نسخها (ثالثا).

أولا: تلقي الشهادة

470. تناول المشرع المغربي مهمة تلقي الشهادة في المواد من 27 إلى 32 من القانون رقم 16.03، وبالرجوع إليها نستشف المقتضيات التالية:

- يتلقى الشهادة في آن واحد عدلان منتصبان للإشهاد. غير أنه يسوغ للعدلين عندما يتعذر عليهما تلقي الشهادة في آن واحد، أن يتلقياه منفردين بإذن من القاضي في آماد متفاوتة، إلا إذا نصت مقتضيات خاصة على خلاف ذلك.

- يتلقى العدلان الشهادة أولا في مذكرة الحفظ، على أن تدرج في مذكرة أحدهما فقط إذا وقع التلقي في آن واحد، وفي مذكرة كل واحد منهما إذا وقع التلقي الفردي في آماد متفاوتة، مع التنصيص في الحالتين على تاريخ تلقي الشهادة.

- يسوغ تلقي الإشهاد مباشرة من العاجز عن الكلام أو السمع بالكتابة، وإلا فبالإشارة المفهمة، مع التنصيص على ذلك في العقد.

- يستعين العدل بترجمان مقبول لدى المحاكم عند وجود صعوبة في التلقي مباشرة من المشهود عليهم. وفي حالة انعدام الترجمان، يستعان بكل شخص يراه العدل أهلا للقيام بهذه المهمة بعد قبول المشهود عليه له. وفي جميع الأحوال، يشترط في الترجمان أو الشخص المستعان به أن لا تكون له مصلحة في الشهادة.

- تكتب الشهادة وجوبا باللغة العربية، وينص فيها على اللغة الأجنبية أو اللهجة التي تم بها التلقي إذا تعلق الأمر بغير لغة الكتابة.

- يتعين أن تشتمل الشهادة على الهوية الكاملة للمشهود عليه، وحقه في التصرف في المشهود فيه، وكونه يتمتع بالأهلية القانونية لهذا التصرف. كما يتعين أن تشتمل الشهادة أيضا على تعيين المشهود فيه تعيينا كافيا.

ثانيا: تحرير الشهادة

471. خصص المشرع المغربي لتحرير الشهادة المواد من 33 إلى 35 من القانون رقم 16.03، وبالرجوع لمقتضياتها يتبين لنا على أنها تتمثل فيما يلي:

- تكتب الشهادة تحت مسؤولية العدلين في وثيقة واحدة دون انقطاع أو بياض أو بتر أو إصلاح أو إقحام أو إلحاق أو تشطيب. وتذيل الوثيقة بتوقيع عدليها مقرونا باسميهما مع التنصيص دائما على تاريخ التحرير.

- يؤدي العدلان الشهادة لدى القاضي المكلف بالتوثيق بتقديم وثيقتها إليه مكتوبة وفق المقتضيات المقررة في هذا القانون، وفي النصوص التنظيمية المتعلقة بتطبيقه بقصد مراقبتها والخطاب عليها.

- يخاطب القاضي المكلف بالتوثيق على الشهادات بعد إتمام الإجراءات اللازمة، والتأكد من خلوها من النقص، وسلامتها من الخلل، وذلك بالإعلام بأدائها

ومراقبتها. ولا تكون الوثيقة تامة إلا إذا كانت مذيلة بالخطاب، وتعتبر حينه وثيقة رسمية.

ثالثا: نسخ الشهادة

472. كما هو الشأن بالنسبة لتحرير الشهادة، خصص المشرع المغربي لنسخها ثلاثة فصول –المواد من 36 إلى 38 من نفس القانون–؛ وبالرجوع إلى هذه المواد، نجد على أن أهم المقتضيات التي نصت عليها تتمثل فيما يلي:

- تسلم أصول الشهادات إلى أصحابها من قبل العدول.

- تستخرج نسخ الشهادات وفق مقتضيات هذا القانون والقانون رقم 49.00 المتعلق بتنظيم مهنة النساخة، الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.01.124 بتاريخ 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001). وتوقع نسخ الشهادات بعد التأكد من مطابقتها لما استخرجت منه من قبل عدلين والقاضي.

- لا تؤخذ النسخ إلا من الشهادات المضمنة بسجلات التضمين، أو من النظائر المحفوظة بصفة قانونية بكتابة الضبط خلال فترة نظام النظائر من فاتح يوليوز 1983 إلى 16 يونيو 1993 شريطة أن تكون مذيلة بتوقيع عدليها وخطاب القاضي المكلف بالتوثيق.

المطلب الثالث: الهيئة الوطنية للعدول وأجهزتها

473. خصص المشرع المغربي القسم الرابع من القانون رقم 16.03 للهيئة الوطنية للعدول وأجهزتها، وتطرق لهما في بابين اثنين. الأمر الذي يقتضي منا أن نعالج كلا منهما في فقرة خاصة؛ حيث سنتناول في البداية الهيئة الوطنية للعدول (الفقرة الأولى)، على أن نتطرق بعد ذلك لأجهزتها (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الهيئة الوطنية للعدول

474. يقتضي منا الإحاطة بهذه المؤسسة، أن نتناول تنظيمها في البداية (أولا)، قبل أن ننتقل لمعالجة اختصاصاتها (ثانيا).

أولا: تنظيم الهيئة الوطنية للعدول

475. بحسب المادة 52 من القانون رقم 16.03، فإنه تحدث بمقتضى هذا القانون هيئة وطنية للعدول، يوجد مقرها بالرباط، وتتفرع عنها مجالس جهوية على صعيد دوائر محاكم الاستئناف. من جهة أخرى، فإن الهيئة الوطنية للعدول تتمتع بالشخصية المعنوية، وتضم جميع العدول.

ثانيا: اختصاصات الهيئة الوطنية للعدول

476. نصت على هذه الاختصاصات المادة 53 من القانون رقم 16.03؛ حيث جاء فيها على أن الهيئة الوطنية للعدول –ومع مراعاة المهام المحتفظ بها لرئيسها– تتولى المهام التالية:

- صيانة مبادئ وتقاليد وأعراف خطة العدالة، والحرص على تثبيت أخلاقياتها، وعلى تقيد العدول بواجباتهم المهنية، والسهر على حماية حقوقهم؛
- إبداء الرأي في الشكايات الموجهة إليها ضد العدول ورفع تقرير بشأنها إلى الوكيل العام للملك، وكذا فيما يعرض عليها من طرف النيابة العامة من إخلالات منسوبة لأي عدل؛
- تنسيق عمل المجالس الجهوية للعدول؛
- وضع النظام الداخلي وتعديله؛
- تحديد مبلغ اشتراكات الأعضاء وكيفية استيفائها، والقسط الذي يخص المجالس الجهوية منها؛
- إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة العدول؛
- إحداث مشاريع الاحتياط الاجتماعي أو التقاعد الخاصة بخطة العدالة؛
- طبع مذكرة الحفظ وكناش وصولات الأجور والكناش المنصوص عليه في المادة 17 من هذا القانون بالعدد الكافي، بعد إذن وزير العدل والحريات؛
- السهر على تنظيم لقاءات وندوات علمية من شأنها أن ترفع من مستوى الأداء، وأن تضمن تطوير وتحديث أساليب خطة العدالة.

الفقرة الثانية: أجهزة الهيئة الوطنية للعدول

477. تتمثل أجهزة الهيئة الوطنية للعدول في الجمعية العامة (أ)، ورئيس الهيئة الوطنية للعدول (ب)، إضافة إلى المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول (ج)، والمجالس الجهوية للعدول (د).

أ: **الجمعية العامة**، التي هي أعلى جهاز يحدد التوجهات الكبرى للهيئة؛

ب: **رئيس الهيئة الوطنية للعدول**، الذي ينتخب عن طريق الاقتراع الفردي السري المباشر، وبالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين على ألا يقل عددهم عن نصف أعضاء الجمعية العامة، وفي حالة عدم اكتمال النصاب يؤجل الاجتماع لمدة 15 يوما، وفي هذه الحالة يتم الانتخاب بالأغلبية النسبية للأعضاء الحاضرين.

ج: **المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول**، الذي يتكون من رئيس الهيئة الوطنية بصفته رئيسا له ورؤساء المجالس الجهوية.

د: **المجالس الجهوية للعدول**، التي تمارس بواسطة مكاتبها المهام التالية:

- السهر على تطبيق مقررات المكتب التنفيذي للهيئة الوطنية للعدول؛
- بحث المشاكل الجهوية التي تعترض المهنة، وإحالتها إن اقتضى الأمر على المكتب التنفيذي لتدارسها؛
- تأطير وتمثيل المهنة على المستوى الجهوي؛
- إشعار القاضي المكلف بالتوثيق المختص والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف – عند الاقتضاء– بكل إخلال بالواجبات المهنية؛
- إبداء النظر فيما يعرض عليه من طرف النيابة العامة من إخلالات مهنية منسوبة لأي عدل؛
- تنظيم تظاهرات ثقافية وعلمية؛
- إدارة ممتلكات المجلس الجهوي؛
- إنشاء وإدارة مشاريع اجتماعية لفائدة العدول؛
- وضع النظام الداخلي وتعديله.

المبحث الرابع: النساخة

478. لقد نظم المشرع المغربي مهنة النساخة بمقتضى القانون رقم 49.00[263]؛ وبالرجوع لهذا القانون فإننا نجده وضع مجموعة من الشروط لولوج مهنة النساخة (المطلب الأول)، كما حدد اختصاصات الناسخ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط ولوج مهنة النساخة

479. بحسب المادة الثالثة من القانون رقم 49.00، فإنه يشترط في المترشح لمهنة النساخة أن يكون:

- مسلما مغربيا، مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية المغربية؛
- بالغا من العمر عشرين سنة ميلادية كاملة على الأقل؛
- متمتعا بحقوقه الوطنية، وذا مروءة وسلوك حسن؛
- متوفرا على القدرة المطلوبة لممارسة المهنة؛
- في حالة سليمة إزاء الخدمة العسكرية؛
- حاصلا على شهادة السلك الأول من الإجازة من إحدى كليات الشريعة أو اللغة العربية أو أصول الدين أو الآداب - فرع الدراسات الإسلامية- أو الحقوق، أو شهادة معترف بمعادلتها؛
- غير محكوم عليه من أجل جناية أو بحبس نافذ أو موقوف التنفيذ من أجل جنحة باستثناء الجنح غير العمدية أو بغرامة ولو موقوفة التنفيذ من أجل جنحة تتعلق بالأموال.

المطلب الثاني: اختصاصات الناسخ

480. تطبيقا للمادة 11 من القانون رقم 49.00، فإن مهام الناسخ تتمثل في الاختصاصين التاليين:

1) أن يضمن بخط يده وبمداد أسود غير قابل للمحو الشهادة بأكملها طبق أصلها المحرر من طرف العدلين بتتابع الشهادات حسب أرقام وتواريخ تضمينها دون

263 - ظهير شريف رقم 1.01.124 صادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بتنفيذ القانون رقم 49.00 المتعلق بتنظيم مهنة النساخة.

انقطاع أو بياض أو إصلاح أو إلحاق أو تشطيب إلا ما اعتذر عنه، أما البشر فيمنع مطلقا؛

2) أن يستخرج من السجلات المذكورة نسخ الشهادات المضمنة والمخاطب عليها.

المبحث الخامس: التراجمة المقبولين لدى المحاكم

481. لقد اعتبر المشرع المغربي الترجمان المقبول لدى المحاكم مساعدا للقضاء، يمارس الترجمة[264] وفقا لأحكام القانون رقم 50.00 المتعلق بالتراجمة المقبولين لدى المحاكم[265] وللنصوص التنظيمية الصادرة لتطبيقه.

ومن أجل إلقاء نظرة موجزة عن مهنة التراجمة، فإننا سنقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول الشروط الواجب تحققها في المترشح لممارسة مهنة ترجمان مقبول لدى المحاكم (المطلب الأول)، بينما نتطرق في الثاني لمهام الترجمان المقبول لدى المحاكم (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الشروط الواجبة في المترشح لممارسة مهنة ترجمان مقبول لدى المحاكم

482. بحسب المادة الثالثة من القانون رقم 50.00، فإن هناك مجموعة من الشروط التي ينبغي تحققها في المترشح لممارسة مهنة ترجمان مقبول لدى المحاكم، يمكن إجمالها فيما يلي:

- أن يكون مغربيا مع مراعاة قيود الأهلية المنصوص عليها في قانون الجنسية المغربية أو من رعايا دولة تربطها بالمملكة المغربية اتفاقية تسمح لمواطني كل من الدولتين بممارسة مهنة الترجمة لدى المحاكم في الدولة الأخرى؛

264 - الترجمة مصدر ترجم، يترجم ومنه ترجمان وجمعه تراجم، وعند ابن منظور: الترجمان بالضم والفتح كما هو عند ابن جني هو الذي ينقل الكلام من لغة إلى لغة أخرى، والتاء والنون زائدتان في الترجمان، وتقول العرب ترجمه وترجم عنه. نقلا عن مرجع الأستاذ عمر بوحموش: الإصلاح القضائي بين النظرية والتطبيق- الجزء الأول؛ مرجع سابق؛ ص:205.

265 - ظهير شريف رقم 1.01.127 صادر في 29 من ربيع الأول 1422 (22 يونيو 2001) بتنفيذ القانون رقم 50.00 المتعلق بالتراجمة المقبولين لدى المحاكم.

- أن يكون حاصلا على دبلوم الترجمة من مؤسسة جامعية في المغرب أو على شهادة معترف بمعادلتها له؛
- أن يكون متمتعا بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن؛
- أن يكون غير محكوم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجنح غير العمدية، إلا إذا رد إليه اعتباره؛
- أن لا تكون قد صدرت في حقه عقوبة تأديبية من أجل تصرفات مخلة بالشرف أو النزاهة أو الأخلاق؛
- أن يكون في وضعية سليمة إزاء الخدمة العسكرية؛
- أن يكون متمتعا بالقدرة الفعلية على ممارسة المهنة؛
- أن يكون بالغا من العمر 25 سنة ميلادية على الأقل؛
- أن يكون قد نجح في مباراة التراجمة المقبولين لدى المحاكم وفي امتحان نهاية التمرين؛
- أن يكون له موطن بدائرة محكمة الاستئناف التي يرغب في ممارسة عمله بها.

المطلب الثاني: مهام الترجمان المقبول لدى المحاكم

483. بالرجوع للقانون رقم 50.00، وبالضبط إلى المادة 26 منه، نجدها تؤكد على أن الترجمان المقبول لدى المحاكم هو وحده المؤهل لترجمة التصريحات الشفوية والوثائق والمستندات المراد الإدلاء بها أمام القضاء وذلك في اللغة أو اللغات المرخص له بالترجمة فيها.

484. غير أنه في مقابل هذه القاعدة العامة، فإن المشرع المغربي أجاز استثناء للقاضي إمكانية الاستعانة بترجمان غير مسجل، إلا أنه قيد ذلك ببعض الشروط، لعل أهمها أداء اليمين؛ وهذا ما يتضح من قراءة المادة 27 من القانون رقم 50.00، التي جاء فيها: "يجوز للمحكمة بصفة استثنائية، الاستعانة بترجمان غير مسجل في جدول التراجمة المقبولين لدى المحاكم.

يؤدي الترجمان غير المسجل في الجدول، قبل قيامه بمهامه، اليمين المنصوص عليها في المادة 24 أعلاه، أمام الهيئة التي انتدبته"[266].

المبحث السادس: المفوضين القضائيين

485. يعتبر المفوض القضائي هو الآخر مساعدا للقضاء ويمارس مهنة حرة وفقا لأحكام القانون رقم 81.03 المنظم لمهنة المفوضين القضائيين[267]. وعلى غرار باقي المهن الأخرى، فإننا سنتناول مهنة المفوضين القضائيين في مطلبين، نخصص الأول لشروط مزاولة هذه المهنة (المطلب الأول)، في حين نتطرق في الثاني لمهام المفوضين القضائيين (المطلب الثاني).

المطلب الأول: شروط مزاولة مهنة المفوضين القضائيين

486. حددت هذه الشروط المادة الرابعة من القانون رقم 81.03 السالف الذكر، والتي جاء فيها على أنه يشترط في المرشح لمزاولة مهنة المفوض القضائي الشروط التالية:

- أن يكون من جنسية مغربية؛
- أن يبلغ من العمر 25 سنة كاملة وأن لا يتجاوز 45 سنة، ما لم يكن معفى طبقا للمادة الخامسة بعده؛
- أن يكون حاصلا على شهادة الإجازة في الحقوق أو ما يعادلها أو على شهادة الإجازة في الشريعة الإسلامية؛
- أن يكون في وضعية سليمة بالنسبة إلى قانون الخدمة العسكرية؛

266 – هي نفس اليمين المفروضة على التراجمة المقبولين للترافع أمام المحاكم، والتي يؤدونها قبل بدئهم في مزاولة عملهم، بل وقبل تسجيلهم في جدول التراجمة المقبولين لدى المحاكم، تطبيقا للمادة 24 من القانون رقم 50.00، التي جاء فيها: "لا يسجل في جدول التراجمة المقبولين لدى المحاكم الترجمان المتمرن الذي اجتاز بنجاح امتحان نهاية التمرين إلا بعد أدائه أمام محكمة الاستئناف التي سيسجل بدائرتها اليمين التالية: **أقسم بالله العظيم بأن أترجم بأمانة ووفاء الأقوال التي ينطق بها أو يتبادلها الأشخاص وكذا الوثائق التي يعهد إلي بها في هذا الصدد وأن أحافظ على السر المهني**".

267 – ظهير شريف رقم 1.06.23 صادر في 15 من محرم 1427 (14 فبراير 2006) بتنفيذ القانون رقم 81.03 بتنظيم مهنة المفوضين القضائيين.

- أن يكون متمتعا بحقوقه المدنية؛
- أن يكون متمتعا بالقدرة الفعلية على ممارسة المهنة بكامل أعبائها؛
- أن لا يكون محكوما عليه من أجل جناية، أو جنحة بعقوبة حبس نافذ أو موقوف التنفيذ باستثناء الجرائم غير العمدية، وأن لا يكون محكوما عليه بجريمة من جرائم الأموال ولو بمجرد غرامة؛
- ألا يكون قد تعرض لأي عقوبة تأديبية، أو صدر في حقه حكم نهائي بعدم الأهلية لمزاولة مهنة بسب اقترافه لفعل مخل بالشرف أو الأمانة؛
- أن يكون قد نجح في المباراة لولوج مهنة المفوضين القضائيين وأدى فترة التكوين ونجح في اختبار نهايته.

المطلب الثاني: مهام المفوضين القضائيين

487. لقد تطرق المشرع المغربي لمهام المفوضين القضائيين في الباب الرابع من القانون رقم 81.03 تحت عنوان اختصاصات المفوضين القضائيين، وخصه بمادة فريدة، هي المادة 15، التي تضمنت العديد من الفقرات، يمكننا أن نستشف منها بأن اختصاصات المفوض القضائي تتمثل فيما يلي:

1: يختص المفوض القضائي بصفته هاته، مع مراعاة الفقرة الرابعة من هذه المادة، بالقيام بعمليات التبليغ وبإجراءات تنفيذ الأوامر والأحكام والقرارات وكذا كل العقود والسندات التي لها قوة تنفيذية، مع الرجوع إلى القضاء عند وجود أي صعوبة، وذلك باستثناء إجراءات التنفيذ المتعلقة بإفراغ المحلات والبيوعات العقارية وبيع السفن والطائرات والأصول التجارية.

2: يتكلف المفوض القضائي بتسليم استدعاءات التقاضي ضمن الشروط المقررة في قانون المسطرة المدنية وغيرها من القوانين الخاصة، وكذا استدعاءات الحضور المنصوص عليها في قانون المسطرة الجنائية، ويمكن له أن يقوم باستيفاء المبالغ المحكوم بها أو المستحقة بمقتضى سند تنفيذي وإن اقتضى الحال البيع بالمزاد العلني للمنقولات المادية.

3: يقوم المفوض القضائي بتبليغ الإنذارات بطلب من المعني بالأمر مباشرة ما لم ينص القانون على طريقة أخرى للتبليغ.

4: ينتدب المفوض القضائي من لدن القضاء للقيام بمعاينات مادية محضة مجردة من كل رأي، ويمكن له أيضا القيام بمعاينات من نفس النوع مباشرة بطلب ممن يعنيه الأمر.

5: يمكن للمفوض القضائي أن ينيب عنه تحت مسؤوليته كاتبا محلفا أو أكثر للقيام بعمليات التبليغ فقط.

المبحث السابع: الخبراء القضائيون

488. يعتبر الخبراء القضائيون من مساعدي القضاء ويمارسون مهامهم وفق الشروط المنصوص عليها في القانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين[268] والنصوص التطبيقية له. كما تناول المشرع المغربي أحكام الخبرة القضائية في الباب الثالث من القسم الثالث من قانون المسطرة المدنية، وتحديدا في الفصول من 55 إلى 66 منه[269].

المطلب الأول: شروط التسجيل في جداول الخبراء القضائيين

489. لقد تطلب المشرع المغربي من أجل ممارسة الخبرة القضائية التسجيل بداية في أحد جداول الخبراء القضائيين؛ وقد اشترطت المادة الثالثة من القانون رقم 45.00 في كل مترشح للتسجيل في جداول الخبراء القضائيين الاستجابة لمجموعة من الشروط، يمكن إجمالها فيما يلي:

1: أن يكون المترشح مغربيا، مع مراعاة قيود الأهلية المشار إليها في قانون الجنسية أو من رعايا دولة تربطها بالمغرب اتفاقية تسمح لمواطني كل منهما بممارسة الخبرة القضائية في الدولة الأخرى؛

268 – ظهير شريف رقم 1.01.126صادر في 29 من ربيع الأول 1422 الموافق 22 يونيو 2001 بتنفيذ القانون رقم 45.00 المتعلق بالخبراء القضائيين.

269 – نص الفصل 55 من ق.م.م. على ما يلي: "يمكن للقاضي بناء على طلب الأطراف أو أحدهم أو تلقائيا أن يأمر قبل البت في جوهر الدعوى **بإجراء خبرة** أو وقوف على عين المكان أو بحث أو تحقيق خطوط أو أي إجراء آخر من إجراءات التحقيق".

2: ألا يقل عمره عن ثلاثين سنة ميلادية كاملة؛

3: أن يكون في وضعية سليمة إزاء الخدمة العسكرية؛

4: أن يكون متمتعا بحقوقه الوطنية وذا مروءة وسلوك حسن؛

5: ألا يكون قد حكم عليه من أجل جناية أو جنحة باستثناء الجرائم غير العمدية؛

6: ألا تكون قد صدرت في حقه عقوبة تأديبية من أجل تصرفات مخلة بالشرف أو النزاهة أو الأخلاق الحميدة؛

7: ألا يكون قد حكم عليه بإحدى العقوبات المالية التي ينص قانون التجارة على إمكانية الحكم بها في حق مسيري المقاولة أو بسقوط الأهلية التجارية؛

8: أن يكون متوفرا على مقاييس التأهيل التي تحدد بنص تنظيمي بالنسبة لكل نوع من أنواع الخبرة؛

9: أن يكون له موطن بدائرة اختصاص محكمة الاستئناف التي يرغب في ممارسة مهامه بدائرتها.

المطلب الثاني: مجال اختصاص الخبير القضائي

490. بحسب الفصل الثاني من القانون رقم 45.00 فإن الخبير القضائي هو المختص الذي يتولى بتكليف من المحكمة بالتحقيق في نقط تقنية وفنية[270]، وعليه أن لا يبدي رأيه في الجوانب القانونية. كما أن المحاكم غير ملزمة بآراء الخبراء، وإنما يمكن لها أن تستعين بها على سبيل الاستئناس. غير أن التعديل الذي أدخله المشرع المغربي على

270 - يؤكد الفقه، على أن الطبيعة الفنية أو الطبيعة العلمية للواقعة هي التي تبرر عمليا قاعدة الاستعانة بالخبرة وبالخبراء.

محمد الكشبور: الخبرة القضائية في قانون المسطرة المدنية (دراسة مقارنة)؛ سلسلة الدراسات القانونية المعاصرة العدد الثالث؛ مطبعة النجاح الجديدة الدار البيضاء/2000؛ ص:15.

علي الحديدي: الخبرة في المسائل المدنية والتجارية؛ دار النهضة العربية بالمنصورة/1993.

قانون المسطرة المدنية بمقتضى القانون رقم 85.00[271]، أحدث تغييرا مهما؛ حيث أصبح القاضي ملزما بالأخذ برأي الخبير في المسائل الفنية والتقنية[272]، كما يستشف لنا من خلال مقتضيات الفقرة الأخيرة من الفصل 66 من ق.م.م. التي جاء فيها ما يلي: "لا يلزم القاضي بالأخذ برأي الخبير المعين ويبقى له الحق في تعيين أي خبير آخر من أجل **استيضاح الجوانب التقنية في النزاع**".

491. من جهة أخرى، فإن هناك **ملاحظتين أساسيتين** تتعلقان بمهمة الخبير هذه؛ **الملاحظة الأولى**، تتمثل في ضرورة أداء الخبير لليمين[273] أمام محكمة الاستئناف التي سجل بدائرتها عند تسجيله في الجدول لأول مرة، وهذه اليمين لا تجدد مادام الخبير مسجلا بالجدول.

أما الملاحظة الثانية، فتتعلق بمقتضيات المادة 22 من القانون رقم 45.00 التي أوجبت ضرورة قيام الخبير بمهمته تحت مراقبة المستشار المقرر أو القاضي المقرر أو القاضي المكلف بالقضية، كما يمنع على الخبير تفويض المهام المسندة إليه إلى خبير آخر؛ وفي جميع الأحوال، فإن الخبير ينجز تقريره داخل الأجل المحدد له بمقتضى المقرر القضائي، ما لم تتم الموافقة على تمديد الأجل بناء على طلبه.

271 - القانون رقم 85.00 الصادر الأمر بتنفيذه بمقتضى الظهير الشريف رقم 1.00.345 بتاريخ 29 رمضان 1421 (26 ديسمبر 2000)؛ الجريدة الرسمية عدد 4866 بتاريخ 23 شوال 1421 (18 يناير 2001)؛ ص:233.

272 - في هذا السياق، ذهب أحد فقهاء القضاء المغربي، إلى أنه عن طريق هذا التعديل 'لم يبق القاضي حرا طليقا من كل قيد إزاء استنتاجات الخبير، فيهملها، ويقرر بدلا منها ما يبدو له مناسبا، تحت غطاء سلطته التقديرية، بل عليه، إذا لم يقتنع برأي الخبير، أن ينتدب غيره. فصار عدم التزامه بخلاصة الخبرة مقيدا بتعيين خبير آخر، من جهة أولى، ومن جهة ثانية، خاضعا لرقابة قاضي النقض، إذ أن عدم التزامه برأي الخبير، يلزمه قانونا بتعيين خبير آخر'.

ثم يضيف نفس الفقه، إلى أنه 'قد يرى البعض، أن تقييد سلطة القاضي بهذا الشكل، يمنح الخبير قدرا واسعا من التحكم في نتيجة الدعوى، مادام رأيه سيكون واقعا مفروضا على المحكمة، وهو رأي لا يخلو من شيء من الصحة. ومع ذلك أعتقد أن هذا أفضل من ترك سلطة المحكمة مطلقة إزاء تقرير الخبرة، وغير خاضعة لرقابة قاضي النقض في أهم جزء منها'.

نور الدين لبريس: نظرات في قانون المسطرة المدنية؛ مرجع سابق؛ ص:88.

273 - تتمثل هذه اليمين حسب مقتضيات المادة 18 من القانون رقم 45.00 فيما يلي: "أقسم بالله العظيم أن أؤدي مهام الخبرة التي سيعهد بها إلي بأمانة وإخلاص ونزاهة، وأن أبدي رأيي بكل تجرد واستقلال وأن أحافظ على السر المهني".

الفرع الثالث: القضاء بين وزارة العدل والحريات والمجلس الأعلى للسلطة القضائية

492. لقد عرف الجهاز القضائي المغربي تحولا مهما بعد تبني دستور 2011، وما تبعه من حراك مهني مهم، لاسيما بعد تأسيس نادي قضاة المغرب من قبل القضاة أنفسهم وخاصة الشباب منهم[274]؛ والذي رفع شعار استقلال السلطة القضائية منذ بيانه الأول إضافة إلى الكرامة والتضامن.

493. عموما، فإن الدولة المغربية تعهدت بإصلاح منظومة العدالة في مجملها، وقد كلفت لجنة من قبل صاحب الجلالة الملك محمد السادس، عهد لها بهذه المهمة؛ ولعل من بين أهم أهدافها هو توضيح العلاقة بين وزارة العدل والحريات (المبحث الأول)، والمجلس الأعلى للسلطة القضائية، بما من شأنه أن يفصل بينهما (المبحث الثاني)؛ إضافة إلى تعزيز الرقابة على عمل القضاة، من خلال التأكيد على أن غاية التفتيش تقتصر على مراقبة تسيير العمل من الناحية الإدارية دون أن يمس مضمن الحكم (المبحث الثالث). وبالنظر للدور المهم الذي يقوم به المعهد العالي للقضاء، فإننا ارتأينا أن نخصص له هو الآخر مبحثا مستقلا (المبحث الرابع).

المبحث الأول: وزارة العدل والحريات

494. لقد عرفت هذه الوزارة تطورا مهما، إن على مستوى تنظيمها، أو على مستوى الاختصاصات الممنوحة لها. فبحسب المادة الأولى من المرسوم رقم 2.10.310[275] فإنه تناط بوزارة العدل مهام إعداد وتنفيذ سياسة الحكومة في ميدان

---

274 – لقد تم تأسيس نادي قضاة المغرب بتاريخ 20 غشت 2011، من قبل القضاة أنفسهم، وحدد لنفسه مجموعة من الأهداف؛ من بينها ضمان شفافية ومصداقية مؤسسة المجلس الأعلى للسلطة القضائية، وأنه جمعية مهنية مواطنة ولكل القضاة.

وتنبغي الإشارة، إلى أن هناك العديد من الهيئات المهنية التي تدافع عن مصالح القضاة؛ من بينها **الودادية الحسنية للقضاة، الجمعية المغربية للقضاة، الجمعية المغربية للمرأة القاضية.**

275 – مرسوم رقم 2.10.310 صادر في 7 جمادى الأولى 1432 (11 أبريل 2011) بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة العدل. الجريدة الرسمية عدد 5940 –فاتح جمادى الآخرة 1432 (5 ماي 2011)؛ ص:2474.

العدالة[276]. أما المادة الثانية من نفس المرسوم فقد نصت على أن وزارة العدل والحريات تشتمل، بالإضافة إلى الديوان والمفتشية العامة، على إدارة مركزية ومصالح لا ممركزة. الأمر الذي يقتضي منا أن نتناول جهاز المفتشية العامة (المطلب الأول)، وأيضا تنظيم الإدارة المركزية لوزارة العدل (المطلب الثاني).

المطلب الأول: المفتشية العامة

495. نصت المادة الثالثة من المرسوم المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة العدل السالف الذكر، على أن المفتشية العامة تمارس، تحت السلطة المباشرة للوزير، وفقا للشروط المنصوص عليها في الظهير الشريف رقم 1.74.338 الصادر في 24 من جمادى الآخرة 1374 (15 يوليو 1974) بشأن التنظيم القضائي للمملكة، كما وقع تغييره وتتميمه، مهام تفتيش المحاكم وتقييم سيرها وأسلوب أدائها وطرق إدارتها، والسهر على توحيد مناهج العمل بها، والقيام بالمراقبة المهنية لكتابة الضبط، كما تمارس مهام البحث في وقائع محددة بالمحاكم والمصالح التابعة لوزارة العدل.

المطلب الثاني: الإدارة المركزية لوزارة العدل والحريات

496. بحسب المادة الرابعة من المرسوم المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة العدل، فإن الإدارة المركزية لهذه الأخيرة تضم الكتابة العامة (أولا)، مديرية الشؤون المدنية (ثانيا)، مديرية الشؤون الجنائية والعفو (ثالثا)، مديرية الدراسات

---

276 – لذلك، فإن الفقرة الثانية من المادة الأولى من هذا المرسوم، نصت على أنه تمارس وزارة العدل الصلاحيات المخولة لها وفقا لأحكام النصوص التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، لاسيما ما يتعلق بالمجالات التالية:

- السهر على تنفيذ الاختصاصات المخولة للوزارة بمقتضى قوانين المسطرة المدنية، والمسطرة الجنائية، ومدونة الأسرة، والقوانين المتعلقة بمساعدي القضاء، وغيرها من القوانين؛
- إعداد وتنفيذ السياسة الجنائية، والإشراف على النيابة العامة، والإسهام في احترام حقوق الإنسان؛
- وضع الاستراتيجية المتعلقة بالموارد البشرية والمالية، والتجهيزات، والبنايات، والمعلوميات، وذلك بما يخدم حسن سير عمل المحاكم وتصريف العدالة؛
- ممارسة الوصاية على المؤسسات العامة التابعة لوزارة العدل؛
- إعداد مشاريع النصوص القانونية المتعلقة بمجال اختصاصات الوزارة، وإنجاز الدراسات القانونية؛
- إعداد مشاريع اتفاقيات التعاون الدولي في الميدان القضائي.

والتعاون والتحديث (رابعا)، مديرية التشريع (خامسا)، مديرية الموارد البشرية (سادسا)، مديرية الميزانية والمراقبة (سابعا)، وأخيرا مديرية التجهيز وتدبير الممتلكات (ثامنا)[277].

أولا: الكتابة العامة

497. يمارس الكاتب العام الاختصاصات المخولة له بموجب المرسوم رقم 2.93.44 الصادر في 7 ذي القعدة 1413 (29 أبريل 1993) المتعلق بوضعية الكتاب العامين للوزارات.

ثانيا: مديرية الشؤون المدنية

498. نصت المادة السادسة من المرسوم رقم 2.10.310 السالف الذكر، على مهام مديرية الشؤون المدنية لوزارة العدل والحريات؛ والتي تتمثل فيما يلي:

- المساهمة في إعداد مشاريع القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي، وما يتعلق بمراجعة أو تحيين الخريطة القضائية، بتنسيق مع المديريات المعنية؛
- المساهمة في إعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية في مجال القانون الخاص والعام ذي الطبيعة المدنية والتجارية والإدارية وقانون الأسرة وما له علاقة بحالة الأشخاص، بتنسيق مع المديريات المعنية؛
- السهر على إعداد القرارات التي تدخل ضمن اختصاصات وزارة العدل في مجال الجنسية وقانون الأسرة والحالة المدنية؛
- مراقبة عمل النيابة العامة في الميادين التي يحددها القانون، والتي لها صلة بالمجال المدني والتجاري والحالة المدنية وكل ما له علاقة بحالة الأشخاص؛
- إعداد مشاريع اتفاقيات التعاون التي تدخل ضمن اختصاصها، وكذا اتخاذ التدابير التي تدخل في إطار التعاون القضائي المتبادل؛

277 – اعتبر أحد الممارسين القضائيين أن جميع هذه المديريات تعتبر بمثابة أدوات في يد السلطة التنفيذية في شخص وزير العدل من أجل التدخل المباشر في السلطة القضائية. عبد السلام العماني: القضاء ورهان الإصلاح، مساهمة في النقاش حول إصلاح القضاء؛ مرجع سابق، ص:72.

- مواكبة وتتبع نشاط المحاكم، في قضايا القانون المدني والتجاري والإداري والحالة المدنية وقانون الأسرة، وكذا تتبع تنفيذ أحكامها ومقرراتها؛
- السهر على حسن سير الدعاوى في الميدان المدني والتجاري والإداري والحالة المدنية وقضايا الأسرة وتنفيذ الأحكام؛
- السهر على حسن سير ممارسة المهن القانونية والقضائية ومراقبتها وفقا للصلاحيات القانونية المخولة لوزارة العدل والحريات؛
- تنظيم الامتحانات والمباريات الخاصة بالمهن القضائية بتنسيق مع المديريات المعنية؛
- دراسة الشكايات والتظلمات واتخاذ ما يناسب من إجراءات بشأنها، والإفادة بمآلها بتنسيق مع مركز تتبع وتحليل الشكايات بالوزارة؛
- تتبع وتقييم الأنشطة المكلفة بها ورفع تقرير دوري بذلك إلى الوزير.

ثالثا: مديرية الشؤون الجنائية والعفو

499. بحسب المادة السابعة من المرسوم رقم 2.10.310 فإنه تناط بمديرية الشؤون الجنائية والعفو المهام التالية:

- المساهمة في إعداد مشاريع النصوص التشريعية والتنظيمية في مادة القانون الجنائي والمسطرة الجنائية والقوانين الخاصة ذات الطابع الجنائي، بتنسيق مع المديريات المعنية؛
- تنفيذ السياسة الجنائية وتنشيط مراقبة عمل النيابة العامة في المادة الجنائية؛
- تتبع ومواكبة القضايا التي لها علاقة بالجريمة المنظمة وبالجرائم ذات الطابع الاقتصادي والمالي، وقضايا الإرهاب، وقضايا المخدرات، وقضايا الأحداث الجانحين، والعنف ضد المرأة والطفل؛
- تتبع وتحليل ظاهرة الإجرام؛
- السهر على حسن سير الدعاوى في الميدان الجنائي؛
- تنفيذ التدابير المتعلقة بالتعاون القضائي في الميدان الجنائي؛

- وضع وتنفيذ البرامج المتعلقة بتحديث وتطوير القضاء الجنائي وبرامج التعاون بشأنه، بتنسيق مع المديريات المعنية؛
- إعداد ودراسة مشاريع الاتفاقيات في المواد التي تدخل ضمن اختصاصها بتنسيق مع المديريات المعنية؛
- السهر على إعداد ملفات طلبات واقتراحات العفو أو الإفراج المقيد؛
- القيام بدراسات وإنجاز أبحاث في المادة الجنائية؛
- القيام بتسيير السجل العدلي الوطني؛
- السهر على تتبع تنفيذ المقررات القضائية والإجرائية في المجال الجنائي؛
- دراسة الشكايات والتظلمات واتخاذ ما يناسب من إجراءات بشأنها، والإفادة بمآلها بتنسيق مع مركز تتبع وتحليل الشكايات بالوزارة؛
- تتبع وتقييم الأنشطة المكلفة بها ورفع تقرير دوري بذلك إلى الوزير.

رابعا: مديرية الدراسات والتعاون والتحديث

500. نص المشرع المغربي على مهام مديرية الدراسات والتعاون والتحديث بمقتضى المادة الثامنة من المرسوم المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة العدل؛ والتي تتمثل فيما يلي:

- المساهمة في إعداد مشاريع القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بمجالات اختصاصاتها، بتنسيق مع المديريات المعنية؛
- تنفيذ استراتيجية الوزارة في مجال التعاون الدولي الإداري والتقني وإعداد مشاريع الاتفاقيات والسهر على تنفيذ الاتفاقيات المبرمة في هذا المجال؛
- إعداد دراسات تقييمية ميدانية لإنجاز البرامج المتعددة السنوات لعمل المحاكم ووضع المقترحات الكفيلة للرفع من نجاعتها؛
- إعداد الإحصائيات المتعلقة بالنشاط العام للمحاكم من خلال إعداد نظام إحصائي متكامل ومتطور؛

- جمع ومركزة ومعالجة وتحليل وتنظيم المعطيات الإحصائية في قواعد بيانات؛
- مركزة المعلومات القانونية والقضائية ونشرها؛
- تنظيم التظاهرات العلمية؛
- تحديث طرق تدبير الإدارة القضائية؛
- إعداد وتحيين وتنفيذ المخطط المديري ومشاريع ومخططات العمل التي تسمح بالاستغلال الأمثل للإعلاميات من طرف الإدارة المركزية والمحاكم؛
- السهر على اقتناء المعدات المعلوماتية وصيانتها؛
- تأهيل وإعادة تأهيل الشبكة الكهربائية المموجة والشبكة المعلوماتية للإدارة المركزية والمحاكم؛
- إعداد وتطوير البرامج المعلوماتية للمحاكم ومختلف مصالح الوزارة؛
- ضمان افتحاص البرامج الإعلاميائية والحرص على احترام ضوابط السرية والأمن واحترام حقوق الأشخاص في هذا المجال؛
- القيام بالتكوين المستمر للأطر والموظفين التقنيين من أجل تحسين وتطوير معارفهم بالنظم المعلوماتية بتنسيق مع المديريات المعنية؛
- تدبير وتتبع مصالح الاستقبال بالمحاكم؛
- تشجيع التواصل الداخلي والتواصل بين القضاء ومحيطه؛
- تتبع وتقييم الأنشطة المكلفة بها ورفع تقرير دوري بذلك إلى الوزير.

خامسا: مديرية التشريع

501. نصت المادة التاسعة من المرسوم المتعلق بتحديد اختصاصات وتنظيم وزارة العدل والحريات، على مهام مديرية التشريع لهذه الوزارة؛ والتي تتمثل فيما يلي:

- إعداد مشاريع القوانين والنصوص التنظيمية المتعلقة بمجالات اختصاص الوزارة، بتنسيق مع المديريات المعنية؛
- دراسة الجوانب القانونية المتعلقة بإعداد وتنفيذ اتفاقيات التعاون القضائي، بتنسيق مع المديريات المعنية؛

- إبداء النظر في مشاريع ومقترحات القوانين التي تحال على الوزارة؛
- إبداء النظر في مشاريع الاتفاقيات والمعاهدات الدولية التي تحال على الوزارة؛
- إبداء النظر في العقود التي تبرمها الوزارة مع الأفراد والشركات والمؤسسات؛
- المساهمة في إعداد مشاريع القوانين والنصوص التنظيمية بتنسيق مع وزارات أخرى؛
- إنجاز الأبحاث القانونية المرتبطة بميدان التشريع؛
- تحيين النصوص القانونية ذات الصلة بمجالات اختصاص وزارة العدل وإعدادها للنشر؛
- جمع النصوص القانونية وترتيبها في قواعد معطيات قانونية؛
- تتبع وتقييم الأنشطة المكلفة بها ورفع تقرير دوري بذلك إلى الوزير.

سادسا: مديرية الموارد البشرية

502. بحسب المادة العاشرة من المرسوم رقم 2.10.310 فإنه تناط بمديرية الموارد البشرية المهام التالية:

- إعداد الاستراتيجية العامة للوزارة في ميدان الموارد البشرية، وتطبيق الإجراءات والقواعد المتعلقة بها؛
- القيام بالدراسات والأبحاث في مجال تدبير الموارد البشرية؛
- السهر على تدبير الحياة الإدارية، والقيام بالتدبير الإداري المندمج للموظفين؛
- تنظيم المباريات من أجل توظيف الملحقين القضائيين والموظفين العاملين في المحاكم والإدارة المركزية والمصالح اللاممركزة؛
- تنظيم الامتحانات المهنية والسهر على ترقية الموظفين؛
- القيام بالمراقبة الإدارية وتقييم النشاط المهني لكتابات الضبط؛
- تحديد الحاجيات في ميدان التكوين بالنسبة للموظفين التابعين للوزارة، ووضع مخطط التكوين والتقييم البعدي للبرامج التكوينية بالتنسيق مع المعهد العالي للقضاء؛

- القيام بالتدبير الإداري المندمج للموظفين؛
- إعداد لوحات القيادة الخاصة بتدبير الموارد البشرية بتنسيق مع باقي المديريات والمصالح اللاممركزة للوزارة؛
- تطوير وتحيين الأنظمة المعلوماتية الخاصة بتدبير الموارد البشرية والتواصل بشان ذلك؛
- دراسة الشكايات والتظلمات واتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنها، والإفادة بمآلها بتنسيق مع مركز تتبع وتحليل الشكايات بالوزارة؛
- دراسة وتتبع قضايا المنازعات التي تعد الوزارة طرفا فيها؛
- تتبع وتقييم الأنشطة المكلفة بها ورفع تقرير دوري بذلك إلى الوزير.

سابعا: مديرية الميزانية والمراقبة

503. نصت المادة 11 من المرسوم رقم 2.10.310 على مهام مديرية الميزانية والمراقبة لوزارة العدل والحريات؛ والتي تتمثل فيما يلي:

- المشاركة في تحديد وتحضير البرامج المتعددة السنوات؛
- إعداد وبرمجة الميزانية الفرعية السنوية لوزارة العدل ووضع إطار للنفقات على المدى المتوسط؛
- توقع وتتبع وتقييم تنفيذ الميزانية وكذا المتبقى من أجل التحصيل؛
- تدبير ومراقبة الحساب المرصد لأمور خصوصية؛
- إعداد وتدبير الالتزامات بالنفقات وتتبع أدائها؛
- تفويض الاعتمادات إلى الآمرين المساعدين بالصرف؛
- مراقبة وتتبع عمل المصالح اللاممركزة في الجوانب المالية والمحاسباتية؛
- إعداد لوحات للقيادة بتنسيق مع باقي المديريات والمصالح اللاممركزة للوزارة؛
- المساهمة في تدقيق الصفقات والمساطر المالية والتنظيمية؛
- إعداد الحساب الإداري؛

- مراقبة حسابات صناديق المحاكم؛
- مراقبة وتتبع عملية التحصيل؛
- مراقبة المصاريف القضائية في الميدانين المدني والجنائي؛
- مراقبة مكاتب التبليغ والتنفيذ الزجري؛
- تتبع وتقييم عمل المبلغين والمنفذين لدى المحاكم في مجال التحصيل؛
- مراقبة أدوات الاقتناع؛
- تتبع ملفات المحاسبين ونوابهم لدى المحاكم؛
- تتبع مداخيل ومصاريف صندوق التكافل العائلي؛
- تفويض وتتبع الاعتمادات المخصصة للمساعدة القضائية؛
- تحديد الحاجيات في مجال التكوين فيما يخص التدبير المالي والمحاسبي بتنسيق مع المديريات الأخرى والمعهد العالي للقضاء؛
- تدبير علاقات الوزارة مع الشركاء المؤسساتين في المجالين المالي والمحاسباتي؛
- دراسة الشكايات والتظلمات واتخاذ الإجراءات المناسبة بشأنها، والإفادة بمآلها بتنسيق مع مركز تتبع وتحليل الشكايات بالوزارة؛
- تتبع وتقييم الأنشطة المالية والمحاسباتية لوزارة العدل ورفع تقرير دوري بذلك إلى الوزير.

ثامنا: مديرية التجهيز وتدبير الممتلكات

504. حددت مهام مديرية التجهيز وتدبير الممتلكات بوزارة العدل والحريات المادة 12 من المرسوم رقم رقم 2.10.310؛ والتي تتمثل فيما يلي:

- تحديد وإعداد مخططات عمل متعددة السنوات للبنايات والتجهيزات الضرورية لضمان حسن سير المحاكم والإدارة المركزية والمصالح اللاممركزة؛
- إعداد وتتبع تنفيذ المشاريع التي تمكن من تحقيق مخططات العمل المذكورة؛
- تحديد وتحيين المواصفات المتعلقة بإنجاز البنايات والتجهيزات؛
- تدبير الممتلكات المنقولة والعقارية والمحافظة عليها وصيانتها ومراقبتها؛

- مراقبة وترشيد تكلفة إنجاز واستعمال واستغلال الممتلكات؛
- وضع استراتيجية تأمين وسلامة البنايات؛
- إعداد لوحات القيادة المتعلقة بالتوقعات والرصد في مجال البنايات والتجهيز بتنسيق مع باقي المديريات؛
- إعداد وتنفيذ سياسة برمجة الصفقات والطلبيات؛
- جرد حاجيات المصالح اللاممركزة ودراستها وتهيىء الاقتراحات المالية الخاصة بها؛
- دراسة الإجراءات المواكبة لإنجاز مشاريع البناء والتجهيز المنجزة من طرف المصالح اللاممركزة وتأطيرها ومراقبتها؛
- التنسيق مع مديرية الميزانية والمراقبة بخصوص الالتزام بالنفقات؛
- تتبع وتقييم الأنشطة المكلفة بها ورفع تقرير دوري بذلك إلى الوزير.

المبحث الثاني: المجلس الأعلى للسلطة القضائية

505. المجلس الأعلى للسلطة القضائية بحسب تسمية دستور 2011[278]، أو المجلس الأعلى للقضاء حسب التسمية التي كان معروفا بها قبل هذا التاريخ في كل الدساتير السابقة عنه[279] بما فيها دستور 1996. وهو يعتبر هيئة عليا وضعتها هذه الدساتير على رأس السلطة القضائية بالمغرب؛ وقد تم اقتباسه من الأنظمة القضائية المشابهة وبصفة خاصة من النظام الفرنسي.

278 – لقد اعتمد الدستور الإسباني لسنة 1977 هذه التسمية، أي المجلس الأعلى للسلطة القضائية.

موسى عبود ومحمد السماحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:110.

279 – إن هذه التسمية – أي المجلس الأعلى للقضاء–، هي التي ساعدت على ظهور رأي يزعم بأن القضاء ليس سلطة ثالثة، وإنما هي مجرد مصلحة مناط بها تأمين مرفق عام هو القضاء. غير أن هذا الرأي لم يعد مقبولا، بحسب بعض الفقه المغربي، وذلك منذ أن نص الفصل 80 من **دستور 1992** على أن القضاء مستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

موسى عبود ومحمد السماحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:110.

المطلب الأول: تأليف المجلس الأعلى للسلطة القضائية

506. بحسب الفصل 115 من الدستور المغربي الجديد، فإنه بالإضافة إلى الملك الذي يرأس المجلس الأعلى للسلطة القضائية، يتألف هذا الأخير أيضا من:

- الرئيس الأول لمحكمة النقض، رئيسا منتدبا؛
- الوكيل العام للملك لدى محكمة النقض؛
- رئيس الغرفة الأولى بمحكمة النقض؛
- أربعة ممثلين لقضاة محاكم الاستئناف، ينتخبهم هؤلاء القضاة، من بينهم؛
- ستة ممثلين لقضاة محاكم أول درجة، ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم؛

ويجب ضمان تمثيلية النساء القاضيات من بين الأعضاء العشرة المنتخبين، بما يتناسب مع حضورهن داخل السلك القضائي؛

- الوسيط؛
- رئيس المجلس الوطني لحقوق الإنسان؛
- خمس شخصيات يعينها الملك، مشهود لها بالكفاءة والتجرد والنزاهة، والعطاء المتميز في سبيل استقلال القضاء وسيادة القانون؛ من بينهم عضو يقترحه الأمين العام للمجلس العلمي الأعلى.

507. وقد أحسن الدستور المغربي الجديد، باستبعاده لوزير العدل والحريات من تشكيلة هذه المؤسسة، بالنظر للانتقادات التي تعرض لها الوضع الذي كان سائدا في المرحلة السابقة عن دستور 2011؛ حيث كان وزير العدل يترأس المجلس الأعلى للقضاء بالنيابة عن الملك، مما كان يشكل مظهرا من مظاهر تدخل السلطة التنفيذية في السلطة القضائية، لاسيما إذا علمنا أن بناية المجلس الأعلى للقضاء تتواجد داخل وزارة العدل؛ لذلك فإن الدستور الجديد خول النيابة لرئيس محكمة النقض وتم إبعاد وزير العدل عن المجلس بشكل نهائي.

المطلب الثاني: اختصاصات المجلس الأعلى للسلطة القضائية

508. نص الفصل 113 من الدستور المغربي، على أن المجلس الأعلى للسلطة القضائية يسهر على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة، ولاسيما فيما يخص استقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم.

509. نستشف من الفصل السالف الذكر، أن صلاحيات المجلس الأعلى للسلطة القضائية، تتمثل بالخصوص فيما يلي:

أ: السهر على ضمان استقلال القضاة

ب: تعيين ، ترقية وتقاعد القضاة

ج: ممارسة السلطة التأديبية على القضاة

510. ومن أجل تمكين هذه المؤسسة من القيام بكل هذه المهام والصلاحيات، فإن الفقرة الأولى من الفصل 116 من الدستور الجديد نصت على أن المجلس الأعلى للسلطة القضائية يعقد دورتين في السنة على الأقل، هذا من جهة؛ ومن جهة أخرى، فإن الفقرة الثانية من نفس الفصل خولت للمجلس الاستقلال الإداري والمالي.

المبحث الثالث: تفتيش المحاكم

511. بحسب الفقرة الأولى من الفصل 13 من قانون التنظيم القضائي، فإنه يقصد من تفتيش المحاكم بصفة خاصة تقييم تسييرها وكذا تسيير المصالح التابعة لها والتنظيمات المستعملة وكيفية تأدية موظفيها من قضاة وكتاب الضبط لعملهم.

بعبارات أخرى، فإن المقصود بتفتيش المحاكم أو التفتيش القضائي تلك السلطة التي تهدف إلى التحري والمراقبة، مع ما يترتب عن ذلك من تقييم لسير المحاكم وأسلوب الأداء بها، وأيضا طرق الممارسة وتوحيد مناهج عملها، ورصد المشاكل والصعوبات التي تعترضه للكشف عن الاختلالات، والعمل على تقويمها وأيضا اقتراح الوسائل الكفيلة بضمان تحسين الأداء القضائي، وكذا إجراء تحريات في وقائع محددة بعينها.

512. نستشف مما سبق، أن غاية التفتيش تقتصر على مراقبة تسيير العمل من الناحية الإدارية، أما مضمن الحكم فيبقى فيه القاضي مستقلا بشكل مطلق ما لم يثبت

عنه انحراف لأسباب غير مشروعة؛ لذلك نجد بعض الفقه المغربي[280] يذهب إلى أن غاية تفتيش المحاكم ليست هي الحد من حرية القاضي واستقلاله فيما يحكم به.

عموما، فإن هناك نوعين من التفتيش، الأول يسمى بالتفتيش المركزي (المطلب الأول)، أما النوع الثاني فيسمى بالتفتيش المحلي (المطلب الثاني).

المطلب الأول: التفتيش المركزي

513. نص على هذا النوع من التفتيش الفصل 13 من الظهير الشريف المؤرخ في 15 يوليوز 1974 المتعلق بالتنظيم القضائي، الذي جاء فيه على أنه يسوغ لوزير العدل أن يعين قاضيا أو عدة قضاة من محكمة النقض أو ممن يزاولون عملهم بالإدارة المركزية بالوزارة للقيام بتفتيش المحاكم غير محكمة النقض أو للبحث في وقائع محددة.

يتوفر المفتشون على سلطة عامة للتحري والتحقق والمراقبة، ويمكنهم على الخصوص استدعاء القضاة وموظفي المحاكم والاستماع إليهم والإطلاع على جميع الوثائق المفيدة.

غير أنه إذا كانت التحريات تتعلق بقاض وجب أن يكون المفتش من نفس الدرجة أو أعلى درجة ممن يجرى في شأنه التفتيش.

ترسل تقارير التفتيش حالا إلى وزير العدل مع مستنتجات المفتشين واقتراحاتهم.

المطلب الثاني: التفتيش المحلي

514. لقد أسند المشرع المغربي هذا النوع من التفتيش للرؤساء الأولين لمحاكم الاستئناف والوكلاء العامين لديها شخصيا، بمقتضى الفصل 14 من قانون التنظيم القضائي، الذي جاء فيه على أنه يقوم الرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف والوكلاء العامون للملك لدى نفس المحاكم، والرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف الإدارية[281]،

280 – موسى عبود ومحمد السماحي: المختصر في المسطرة المدنية والتنظيم القضائي وفق تعديلات سنة 1993؛ مرجع سابق؛ ص:115.

281 – تم تغيير وتتميم الفصل أعلاه بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 16.06 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.07.04 بتاريخ 28 من ربيع الأول 1428 (17 أبريل 2007)؛ الجريدة الرسمية عدد 5519 بتاريخ 5 ربيع الآخر 1428 (23 أبريل 2007)؛ ص:1283.

والرؤساء الأولون لمحاكم الاستئناف التجارية والوكلاء العامون للملك لديها[282] شخصيا ودون إمكانية تفويض بتفتيش المحاكم التابعة لدائرة نفوذهم كل في حدود اختصاصاته كلما رأوا فائدة في ذلك، ومرة في السنة على الأقل. ويرفعون تقريرا إلى وزير العدل بنتائج التفتيش.

المبحث الرابع: المعهد العالي للقضاء

515. بحسب المادة الأولى من القانون رقم 01.09 المتعلق بالمعهد العالي للقضاء[283]، فإنه يحول المعهد الوطني للدراسات القضائية، المحدث بالمرسوم الملكي رقم 587.69.2 الصادر في 21 من ذي القعدة 1389 (29 يناير 1970) **إلى مؤسسة عمومية تتمتع بالشخصية المعنوية والاستقلال المالي ويحمل اسم المعهد العالي للقضاء.**

يكون مقر المعهد العالي للقضاء بالرباط، ويمكن أن تحدث مراكز تابعة له، يحدد عددها ومقارها بنص تنظيمي.

يخضع المعهد لوصاية الدولة التي تهدف إلى العمل على تقيد أجهزته المختصة بأحكام هذا القانون، خصوصا ما يتعلق منها بالمهام المسندة إليه والسهر فيما يخصه بوجه عام على تطبيق النصوص التشريعية والتنظيمية المتعلقة بالمؤسسات العمومية.

ويخضع المعهد كذلك لمراقبة الدولة المالية المطبقة على المؤسسات العمومية بموجب النصوص التشريعية الجاري بها العمل.

516. في حين تطرقت المواد الأخرى إلى تنظيم المعهد العالي للقضاء (المطلب الأول)، وأيضا لمختلف مهامه واختصاصاته (المطلب الثاني).

282 – تم تغيير وتتميم الفصل أعلاه بمقتضى المادة الفريدة من القانون رقم 6.98 الصادر بتنفيذه الظهير الشريف رقم 1.98.118 بتاريخ 30 من جمادى الأولى 1419 (22 سبتمبر 1998)؛ الجريدة الرسمية عدد 4626 بتاريخ 9 جمادى الآخرة 1419 (فاتح أكتوبر 1998)؛ ص:2648.

283 - ظهير شريف رقم 1.02.240 صادر في 25 من رجب 1423 (3 أكتوبر 2002) بتنفيذ القانون رقم 01.09 المتعلق بالمعهد العالي للقضاء. الجريدة الرسمية عدد 5058 الصادرة يوم الخميس 21 نونبر 2002.

المطلب الأول: تنظيم المعهد العالي للقضاء

517. نصت المادة الرابعة من القانون رقم 01.09 على أن المعهد العالي للقضاء يديره مجلس إدارة يسيره مدير عام؛ في حين تطرقت المادة الخامسة من نفس القانون إلى تركيبة مجلس الإدارة هذا، حيث جاء فيها على أن وزير العدل يرأس مجلس إدارة المعهد الذي يضم بالإضافة إلى ممثلي الإدارة:

- رئيس الغرفة الأولى بمحكمة النقض؛
- المحامي العام الأولى لدى محكمة النقض؛
- كاتب المجلس الأعلى للقضاء - أي السلطة القضائية-؛
- الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف؛
- الوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف؛
- نقيب لهيأة المحامين؛
- عميد كلية للعلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية؛
- عميد كلية للشريعة؛
- ثلاثة أساتذة يعينون من بين أساتذة المعهد المكلفين بالملحقين القضائيين؛
- ثلاثة أساتذة يعينون من بين أساتذة المعهد المكلفين بكتاب الضبط؛
- ممثل واحد عن كل فوج من الملحقين القضائيين وكتاب الضبط في طور التكوين، يتم انتخابه من لدن زملائه ومن بينهم.

يمكن لرئيس مجلس إدارة المعهد أن يدعو لحضور اجتماعات المجلس على سبيل الاستشارة كل شخص يرى فائدة في حضوره.

تحدد بنص تنظيمي طريقة تعيين ممثلي الإدارة والرئيس الأول والوكيل العام للملك لدى محكمة الاستئناف ونقيب هيأة المحامين والعميدين والأساتذة وكيفية انتخاب ممثلي الملحقين القضائيين وكتاب الضبط المشار إليهم أعلاه.

يعين الرئيس من بين أعضاء مجلس الإدارة مقررا للاجتماع. يحضر المدير العام اجتماعات مجلس الإدارة.

المطلب الثاني: مهام المعهد العالي للقضاء

518. لقد تطرق المشرع المغربي لهذه المهام في المادة الثانية من القانون رقم 01.09، التي جاء فيها على أنه تناط بالمعهد العالي للقضاء المهام التالية:

أولا:

- **التكوين الأساسي للملحقين القضائيين** من خلال أسلاك دراسية وندوات وتداريب تطبيقية، تمكنهم من اكتساب المعارف والتقنيات والسلوكات اللازمة لممارسة القضاء؛
- تكوين القضاة المستمر والمتخصص ولاسيما عن طريق تنظيم دورات دراسية وندوات وتداريب داخل المغرب وخارجه.

ثانيا:

- **التكوين الأساسي والمستمر في ميدان كتابة الضبط** من خلال تلقين علوم وتقنيات ومناهج التسيير والتدبير وخدمة الوافدين وقواعد وأسس الإجراءات المسطرية المتبعة أمام مختلف درجات المحاكم ودراسة قواعد وإجراءات تنفيذ الأحكام والقرارات والأوامر القضائية؛
- **النهوض بكل ما يرمي إلى تطوير جهاز كتابة الضبط** عن طريق البحوث والدراسات؛
- تقديم استشارات وإنجاز خبرات في ميدان اختصاص كتابة الضبط لفائدة الإدارة المركزية أو عندما يطلب من المعهد ذلك بصفة قانونية بواسطة السلطة الوصية؛
- تنظيم دورات التكوين وندوات وتداريب لاستكمال الخبرة وإعادة التأهيل.

ثالثا:

- **القيام بالنشر والأبحاث والدراسات العلمية** في مختلف الميادين القانونية والقضائية والفقهية؛
- تنظيم دورات للتكوين الأساسي والمستمر والمتخصص لفائدة مساعدي القضاء وممارسي المهن القانونية بطلب من الهيئات المهنية المعنية؛

- التعاون مع الهيئات والمؤسسات العامة والخاصة، الوطنية والأجنبية ذات الاهتمام المشترك؛

يمكن للمعهد، علاوة على المهام المذكورة أعلاه، أن يقوم بتنظيم دورات أو ندوات تكوينية في المجال القانوني والقضائي لفائدة أطر وأعوان الدولة والجماعات المحلية والمؤسسات العامة والخاصة.

الفصل الرابع

الوسائل البديلة أو المكملة للعدالة المؤسساتية أو للمحاكم

519. لقد أشرنا منذ بداية هذا الكتاب إلى أن حل النزاعات لم يعد حكرا فقط على المحاكم بمختلف درجاتها وأصنافها –أو ما أطلقنا عليه بالعدالة المؤسساتية– وإنما يمكن أن يتم أيضا عن طريق مجموعة من الآليات البعيدة عن هذه المحاكم، والتي أصبح يطلق عليها بالوسائل البديلة أو كما نفضل تسميتها بالوسائل المكملة للعدالة[284].

520. فقد أجمع فقه القانون القضائي الدولي على أن ولوجية المواطن بوجه عام مستهلكا كان أو مهنيا للعدالة المؤسساتية –المتمثلة بالأساس في المحاكم بمختلف أصنافها ودرجاتها– أصبحت تعترضها العديد من الصعوبات والعراقيل؛ يمكن إجمالها فيما يلي:

- التكلفة المرتفعة لمراجعة المحاكم؛
- تعقد المساطر القضائية؛
- طول المسطرة أمام المحاكم القضائية؛
- غياب عدالة القرب بمفهومها العادل؛
- ضعف ومحدودية الوسائل المعترف بها لجمعيات حماية المستهلك.

521. في ظل هذه الصعوبات، كان لزاما علينا البحث في الآليات التي اتخذتها مختلف التشريعات وفي مقدمتها المشرع المغربي بالأساس وأيضا تشريعات الدول الأوروبية من أجل تسهيل الولوجية إلى العدالة. وقد توصلنا في أحد أبحاثنا الجامعية[285] إلى أن هناك ثلاثة طرق من أجل بلوغ هذه الغاية؛ تتمثل في تسهيل وتحسين المساطر القضائية، تحسين التواصل بين المهنيين والمستهلكين، وأخيرا تطوير الوسائل البديلة أو المكملة لحل المنازعات التي تعنينا في هذا المحور.

522. عموما، فإنه باستثناء بعض الحالات، فالمواطن ليس ملزما بالرجوع للمحاكم المنشأة من قبل الدولة وذلك من أجل المطالبة بحقوقه، أو من أجل حل

284 – تسمى بالفرنسية (Les Modes alternatifs de Règlements des Conflits) وبالإنجليزية (Alternative Dispute Resolution ADR (MARC)

285 -ECHARKAOUI Abderrahman: L'accès du consommateur au droit et à la justice en droit marocain et en droit européen ; Thèse de doctorat en droit privé ; Université Hassan II ; Année universitaire ; 2007-2008.

منازعاته[286]؛ حيث بإمكانه الوصول إلى تلك الغاية عن طريق العديد من الوسائل؛ بعبارات أخرى، فإن العدالة لا تتحقق فقط عن طريق الأحكام والقرارات الصادرة عن المحاكم. بمعنى أنه ليس من الضروري أن تحل جميع النزاعات أمام المحاكم؛ ففي الكثير من الحالات، يفضل الأطراف حل خلافاتهم أمام مستشاريهم القانونيين أو إخضاعها للتحكيم، الذي يمكن أن يقوم بحلها في أسرع وقت. إضافة لذلك، فإذا كان الأطراف مرتبطون بعقد، يتضمن هذا الأخير شرطا يشترط الرجوع إلى المحكم في حالة وقوع نزاع ما، فإن المحكمة في هذه الحالة لا تعرف القضية إلا إذا كان حكم المحكم محل منازعة. من جهة أخرى، فإن هناك وسائل أخرى أقل شكلية لحل المنازعات، كما هو الشأن بالنسبة للوساطة والتوفيق.

523. في الحقيقة، فإن الوسائل البديلة - المكملة- لحل النزاعات كانت دائما موجودة، في كل مكان وزمان[287]. فلماذا إذن تظهر لنا اليوم كأنها اكتشاف جديد ولماذا نعطيها كل هذه الأهمية؟ فهذه الوسائل لا تعتبر فقط مجرد أداة للتخفيف على المحاكم من الازدحام المهول الذي أصبحت تعرفه، وإنما هي بمثابة مقاربة مكملة. فهي تمكن من إعطاء حلول للنزاعات التي يفضل الكثير عدم إثارتها أمام المحاكم. لهذا الاعتبار، فإن الوسائل البديلة تعتبر بمثابة أدوات مهمة لبلوغ الحق. بل إنها تظهر بمثابة الحل السهل والأكثر مرونة مقارنة بالعدالة المؤسساتية.

524. في المغرب، توجد العديد من النصوص القانونية التي تنص على إمكانية حل النزاعات دون سلوك الطريق القضائي، كما هو الشأن بالنسبة لمدونة الأسرة، مدونة الالتزامات والعقود، مدونة الشغل، مدونة التجارة، قانون إحداث المحاكم التجارية، أيضا بمقتضى قانون المسطرة الجنائية التي تبنت هي الأخرى الوساطة في المادة الجنائية، دون أن ننسى القانون رقم 08.05 المتعلق بالتحكيم والوساطة الاتفاقية الذي ألغى وعدل الباب الثامن من القسم الخامس من قانون المسطرة المدنية.

286 - BOUDAHRAIN Abdellah: Droit judiciaire privé au Maroc, édition Al Madarisse, Casablanca, 2003, P: 229.

287 - CAPPELETTI M. et GARTH R.: Accès à la justice et Etat providence, Economica, 1984, P:166.

DESDEVISES Y.: Situation litigieuse et modes alternatifs de justice, Rev. Justices, 1996, N°4, P:339.

525. على مستوى القانون المقارن، فإن المجلس الأوروبي تبنى توصية تحمل رقم 93 تتعلق بالولوجية إلى القانون والعدالة بالنسبة للأشخاص الأكثر فقرا. حيث من خلالها تم توجيه توصية لمختلف حكومات الدول الأعضاء بتسهيل ولوجية حقيقية إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات بالنسبة لهؤلاء الأشخاص؛ وذلك من خلال تطوير مساهمة المنظمات غير الحكومية والجمعيات المختصة في مساعدة الأشخاص الأكثر فقرا وحاجة في سلوك الوسائل البديلة لحل النزاعات كالوساطة والتوفيق، إضافة إلى توسيع استفادة هؤلاء الأشخاص من المساعدة القضائية أو كل نوع آخر من المساعدة لهذه الوسائل لحل النزاعات.

526. حاليا، فإن اللجنة الأوروبية وضعت بتاريخ 25 أبريل 2002 ما يسمى بالكتاب الأخضر، الذي يتعلق بالوسائل البديلة لحل النزاعات التي تظهر في القانون المدني والتجاري؛ في هذا الكتاب، قامت اللجنة الأوروبية بتحديد المبادئ الموجهة للوسائل البديلة والتي عن طريق احترامها يمكن ضمان جودتها ونجاحها؛ وتتمثل هذه المبادئ فيما يلي:

- المشاركة في الوسائل البديلة يبقى دائما أمرا اختياريا؛
- ينبغي أن تستجيب الوساطة لشروط السرية؛
- يتعين أن يكون الوسيط محل اختيار؛
- ينبغي تشجيع الشكلية من خلال كتابة الاتفاق؛
- يجب أن يكون الاتفاق ممكن التنفيذ بسهولة.

527. من جهة أخرى، فإن تطوير الوسائل البديلة يشكل اليوم حقيقة يمكنها أن تعمق من تطوير نظامنا القضائي؛ إلى جانب هذه الاعتبارات، فإن تطوير الوسائل البديلة لحل النزاعات يشكل وسيلة أقل تكلفة للسلطات العامة، والتي تمكن من تخفيف الضغط على غياب الوسائل المالية للمؤسسات القضائية[288]. ذلك أنه خلال

288 - Jarosson C : .Les modes alternatifs de règlement des conflits : présentation générale, R.I.D.C, 1997, p:325.

Michèle HARICHAUX : Modes alternatifs de règlements des conflits dans le droit de la santé, R.D. Sanit. soc. 33(2), avril- juin 1997, P: 271.

Voir aussi le rapport final du programme 'Protection juridique du citoyen' concernant : Le règlement des litiges de consommation : Extension des acquis au citoyen (PC/10/013), Décembre 1995, P: 8.

ثمانينات القرن الماضي عرفت العدالة المدنية تزايدا مهما لعدد القضايا المعروضة على أنظار المحاكم. حقيقة، إن اللجوء إلى العدالة المؤسساتية يضمن احترام العديد من المبادئ، منها الحق في الدفاع، مبدأ التواجهية، بعبارات أوسع ضمان الحد الأدنى من المشروعية والنزاهة بالنسبة للمتقاضين؛ في حين أنه فيما يتعلق بحل النزاعات الذي يتم خارج المحاكم التابعة للدولة لا يؤدي دائما إلى احترام مبادئ المسطرة المعروفة تقليديا والتي تؤدي إلى حماية المتقاضي.

528. عموما، فإننا سنتناول هذا الفصل في فرعين، نخصص الأول للوسائل المكملة ذات الطبيعة التعاقدية (الفرع الأول)، في حين نخصص الثاني للوسائل المكملة لحل النزاعات التي تتمتع بحجية قانونية (الفرع الثاني).

الفرع الأول: الوسائل المكملة للعدالة المؤسساتية ذات الطبيعة الودية من حيث الآثار

529. إن تطوير الوسائل المكملة لحل النزاعات يساهم كذلك في فتح المجال للمواطن في اعتماد طرق جديدة تمكنه من الولوج إلى العدالة في ظل الازدحام الذي أصبحت تعرفه المحاكم أو ما يسمى بالعدالة المؤسساتية[289]. ذلك أن العدالة المكملة تشكل مظهرا جديدا للعدالة التي تستجيب لوسائل حل النزاعات المبنية على التفاوض؛ حيث يتم البحث عن الحل بواسطة اتفاق الأطراف المعنيين أنفسهم عوض حكم يفرض عليهم.

530. عموما، فإننا سنخصص هذا الفرع للوسائل البديلة ذات الطبيعة التعاقدية، من خلال مبحثين، نتناول في الأول الوساطة (المبحث الأول)، في حين نتطرق في الثاني لمؤسسة التوفيق (المبحث الثاني).

غير أنه قبل دراسة هاتين الوسيلتين، تنبغي الإشارة بداية إلى أن الصلح يعتبر هو الآخر ذو طبيعة تعاقدية، غير أننا فضلنا تناوله إلى جانب التحكيم، بسبب آثره الملزم

289 - في كل بحث يتم القيام به من قبل الباحثين القانونيين في فرنسا، يتبين أن مواطني هذه الدولة لهم رؤية قاسية على عدالتهم؛ حيث يرون على أن هذه الأخيرة جد طويلة، مكلفة ماديا، معقدة وغير مؤكدة. يمكن الرجوع لتقرير المستشار الفرنسي:
M. le conseiller Pluyette : La médiation judiciaire en matière civile, Gazette du Palais, 1994, P: 1098.

مقارنة بالتوفيق والوساطة؛ وفي جميع الأحوال، فإن هاتين الآداتين هما مجرد تمهيد للوصول إلى إبرام عقد الصلح.

المبحث الأول: الوساطة

532. بحسب الكثير من المختصين، فإن الوساطة تشكل الآلية الأكثر أهمية لحل النزاعات في الوقت الحالي وفي المستقبل أيضا[290]؛ بالنظر لكون المتقاضين المستقبليين يشعرون بكونهم أكثر مسؤولية وأقل مساعدة، وأن هدف الوساطة هو مساعدة الأطراف على الوصول لحل متوافق عليه أو على الأقل مقبول من قبل مجموع الأطراف.

533. تاريخيا، ظهرت الوساطة كأداة لحل الخلافات بين الدول[291]. فميثاق الأمم المتحدة قام بوضع مكانة مركزية لمؤسسة الوساطة في حل الخلافات التي يمكنها أن تهدد السلم والأمن العالمي.

إضافة لذلك، فهذه الوسيلة أيضا **عرفت في القانون الإداري** من أجل حل الخلافات بين المواطنين والإدارات[292]. ففي المغرب مثلا، تم إحداث مؤسسة ديوان المظالم بمقتضى ظهير 9 دجنبر 2001، الذي تم استبداله مؤخرا بمؤسسة الوسيط بمقتضى الظهير الصادر بتاريخ 17 مارس 2011[293]؛ والذي جاء في مادته الأولى ما يلي: "تعتبر 'مؤسسة الوسيط' مؤسسة وطنية مستقلة ومتخصصة تتولى، في نطاق العلاقة بين الإدارة والمرتفقين، مهمة الدفاع عن الحقوق، والإسهام في ترسيخ سيادة القانون،

290 - BROWN H.: Alternative dispute résolution. Rapport préparé pour le Courts and Legal Services Committee, Law Society, Juillet 1991, cité par C. Ecrvine. P:17.

291 - AMAR Jacques: De l'usager au consommateur de service public, Presse universitaire d'Aix-Marseille –PUAM, faculté de droit et science politique, 2001, P:436 .
Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, Gabriel MANTAGNIER, André VARINARD : La justice et ses institutions. 4éme édition, 1996, P: 37 .

292 - Choho Karima : Le rôle du médiateur dans la protection des droits des citoyens, D.E.S.A, Rabat, 2002.
SIMPSON Robin: L'avancement des droits des consommateurs dans la communauté Européenne : Litige, médiation ou représentation. INC. Hebdo. Consommateurs actualité, 1989, P: 133.

293 - ظهير شريف رقم 1.11.25 صادر في 12 من ربيع الآخر 1432 (17 مارس 2011) بإحداث مؤسسة الوسيط. الجريدة الرسمية عدد 5926، 12 ربيع الآخر 1432 (17 مارس 2011)؛ ص:802.

وإشاعة مبادئ العدل والإنصاف، والعمل على نشر قيم التخليق والشفافية في تدبير المرافق العمومية، **والسهر على تنمية تواصل فعال بين الأشخاص، ذاتيين أو اعتباريين، مغاربة أو أجانب، فرادى أو جماعات، وبين الإدارات العمومية والجماعات المحلية** والمؤسسات العمومية والهيآت التي تمارس صلاحيات السلطة العمومية وباقي المنشآت والهيآت الأخرى الخاضعة للمراقبة المالية للدولة، والتي يشار إليها في هذا الظهير الشريف باسم "الإدارة"".

بل إن المادة السابعة عشر من هذا الظهير توضح بشكل كبير دور الوسيط، حيث نصت على أن الوسيط يقوم، بمبادرة منه أو بناء على تسوية تقدمها الإدارة أو المشتكي، **بكل مساعي الوساطة والتوفيق**، قصد البحث عن حلول منصفة ومتوازنة لموضوع الخلاف القائم بين الأطراف، تكفل رفع الضرر الذي أصاب المشتكي من جراء تصرفات الإدارة، وذلك بالاستناد إلى ضوابط سيادة القانون ومبادئ العدل والإنصاف.

في ميدان الشغل أيضا، اعتمدت مختلف التشريعات مؤسسة الوساطة لمساعدة أطراف الشغل لحل النزاعات الجماعية في مجال الشغل[294]؛ وهذا ما يتضح لنا بالرجوع للكتاب السادس من مدونة الشغل المغربية الذي خصص لتسوية نزاعات الشغل الجماعية، وبالرجوع للمادة 550 من هذه المدونة نجدها تنص على أنه تسوى نزاعات الشغل الجماعية وفق مسطرة التصالح والتحكيم المنصوص عليها في هذا الشأن[295].

الأكثر من ذلك، فإن الوساطة امتدت إلى الميدان الجنائي؛ ففي فرنسا على سبيل المثال، وابتداء من سنة 1983، ظهرت العديد من التجارب الخاصة بالوساطة الجنائية بمبادرة من بعض وكلاء الجمهورية الفرنسية – كما هو الشأن بالنسبة لمحكمة

294 -Marco Darmon : La médiation conventionnelle : Un mode alternatif de règlement des litiges, J.C.P, 1976, I.3976.

295 – لقد حددت المادة 551 من مدونة الشغل المقصود بالتصالح في هذا القانون؛ حيث جاء فيها على أنه يكون كل خلاف بسبب الشغل، من شأنه أن يؤدي إلى نزاع جماعي، موضوع محاولة للتصالح، تتم أمام المندوب المكلف بالشغل لدى العمالة أو الإقليم، أو العون المكلف بتفتيش الشغل أو أمام اللجنة الإقليمية للبحث والمصالحة أو اللجنة الوطنية للبحث والمصالحة، وذلك بناء على نوعية الخلاف الجماعي، طبقا للمواد 552، 556 و565 أدناه.

كرونوبل-. غير أنه ابتداء من سنة 1993، أصبحت الوساطة تجد سندها في قانون المسطرة الجنائية[296].

534. بالرغم من كل ذلك، فإن الفقه يجمع على أن هناك نقصا كبيرا على مستوى ثقافة الوساطة[297]؛ فأغلب نماذج الوساطة الممارسة لا تتم في الواقع بناء على إرادة عفوية للأشخاص وإنما هي نتيجة توجيه مسبق. إلا أنه مع ذلك، يتضح لنا أن مجال الوساطة عرف توسعا مهما، مما يبرهن على مدى فعالية هذه الوسيلة من الآليات المكملة للعدالة كما سنبرهن على ذلك في المطلب الثاني من هذا المبحث، غير أنه قبل ذلك ينبغي بداية أن نستهل دراسة هذه الآلية بتحديد ماهيتها وذلك في المطلب الأول.

المطلب الأول: ماهية الوساطة

535. عرف قاموس لاروس الوساطة بأنها الوسيلة التي تستهدف الوصول إلى اتفاق؛ أي أن الوساطة هي مصدر للاتفاق[298]. فالأطراف أحرار في تنظيم الوساطة بالطريقة التي ينتظرونها. فهم الذين بإمكانهم تحديد مضمون الوساطة في جميع مناحيها (عدد الوسطاء، مدة إنجاز مهمة الوساطة،..). في هذا الإطار، فإنه من الضروري الإشارة إلى أن الوسيط ليس بمثابة قاض، وليس محكما، غير أنه يعتبر أو يوصف بمثابة المساعد الذي يبقى هدفه الأساسي هو تسهيل المفاوضات بين الأطراف من أجل الوصول إلى حل فيما بينهم.

عموما، فإن الوساطة تشكل طريقا مفضلا لولوج الشخص إلى حقه[299]، لاسيما في ظل طبيعته الاتفاقية (الفقرة الأولى)، وبالنظر للأسس التي تقوم عليها (الفقرة الثانية).

296 - RUELLAN François: Médiation - conciliation, les modes alternatifs de résolution des conflits : Pour une justice plurielle dans le respect du droit. J.C.P, édition générale, n°19-20, 12 mai 1999, P: 901.

297 - FAGET Jacques: Accès au droit et médiation. Intervention au colloque concernant : Médiation et diversité culturelle pour quelle société ? Sous la direction Carole Younes et Etienne LE ROY, 2002 ; P: 42.

298 - TIMSIT Jean : La médiation : Une alternative à la justice et non une justice alternative. Gazette du Palais, recueil Novembre- Décembre 2001, p:1773.

JAROSSON : Modes alternatifs de règlement des conflits, Gazette du Palais, 1999, chronique 764.

299 - FAGET Jacques: Regard sociologique sur l'accès au droit. Op.cit, P:133.

الفقرة الأولى: الطبيعة الاتفاقية للوساطة تشجع الشخص على اختيار هذه الوسيلة

536. بحسب الفصل 327/56 من قانون المسطرة المدنية المغربية، كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 08.05، فإن "اتفاق الوساطة هو العقد الذي يتفق الأطراف بموجبه على تعيين وسيط يكلف بتسهيل إبرام صلح لإنهاء نزاع نشأ أو قد ينشأ فيما بعد.

لا يجوز أن يشمل اتفاق الوساطة، مع التقيد بمقتضيات الفصل 62 من الظهير الشريف الصادر في 9 رمضان 1331 (12 أغسطس 1913) بمثابة قانون الالتزامات والعقود، المسائل المستثناة من نطاق تطبيق الصلح. ولا يجوز إبرامه إلا مع مراعاة التحفظات أو الشروط أو الحدود المقررة لصحة الصلح بموجب الفصول من 1099 إلى 1104 من نفس الظهير الشريف المذكور".

537. بمعنى، أن الوساطة هي وسيلة اتفاقية بامتياز. فالحرية التعاقدية تترك للشخص مرونة شبه كاملة، ماعدا في حالة وجود نظام قانوني يطبق على مجموعة من صور الوساطة النوعية أو الخاصة. كما أن الأطراف مقتنعون على أن الوساطة تشكل التزاما أوليا ينبغي سلوكه قبل أي مطالبة قضائية، وأن عدم احترام هذا الاتفاق ينتج عنه مسؤولية عقدية بالنسبة للطرف الذي يخالفه.

538. أما في الوساطة القضائية، فإن القاضي يقوم بدور جوهري؛ فهو الذي يقترح سلوك الوساطة، وهو الذي يحدد الغير أو يسلمه الرخصة في حالة إذا ما كان معينا من قبل جمعية، كما أنه يحدد آتاوة الوسيط؛ من جهة أخرى، فإنه يتعين على هذا الأخير أن يخبر القاضي بجميع التطورات التي يعرفها النزاع؛ كما أن القاضي يمكنه أن ينهي الوساطة في كل لحظة. وفي النهاية، ينبغي على الوسيط أن يقوم بتحرير محضر استماع يثبت فيه نجاح الوساطة أو فشلها.

539. من المتفق عليه أيضا، أنه لا يمكن للأشخاص التعاقد في المجالات المخالفة للنظام العام المطلق[300]؛ غير أن حدود التمييز بين النظام العام المطلق والنظام العام النسبي، من أجل السماح بالتفاوض على هذا الأخير، تبقى غير واضحة. عموما، فإن

300 - DARMONT D.: La médiation conventionnelle, un mode alternatif de règlement des litiges, J.C.P, 1996, I, 3976.
LAGARDE X.: Transaction et ordre public, Dalloz, 2000, Doctrine 223.

الوسائل البديلة أو المكملة للعدالة المؤسساتية أو للمحاكم

مفهوم النظام العام له مضمون متغير؛ ففي سنة 1973، قام مجلس الدولة الفرنسي بتحديد النظام العام الاجتماعي بكونه مختلف المقتضيات التشريعية أو التنظيمية المتخذة في مجال القانون الاجتماعي والتي تتخذ طابع النظام العام إلى درجة حماية العمال أو أن تضمن لهم الحد الأدنى من الامتيازات، والتي لا يمكن في جميع الحالات إلغاؤها أو الإنقاص منها.

كما تنبغي الإشارة إلى أن القواعد الخاصة بالمستهلك تتعلق بالنظام العام؛ حيث إن المشرع يسعى من خلالها إلى حماية الطرف الضعيف؛ لذلك فإن محكمة النقض الفرنسية ذهبت في قرار لها على أن الأجراء لا يمكنهم التنازل بشكل مسبق على المقتضيات المتعلقة بالنظام العام المقررة أصلا لحماية مصالحهم[301].

540. ومن أجل إعطاء الفعالية لهذا الطريق المكمل للعدالة، فإن القرار الذي يأمر بالوساطة ينبغي أن يشير لاتفاق الأطراف[302]، تحديد الوسيط والمدة الأولية للوساطة التي لا يمكن أن تتجاوز ثلاثة أشهر والتي يمكن تجديدها مرة واحدة لنفس المدة. في هذا الاتجاه، فإنه يفضل حل النزاع في مجموعه؛ لهذا الاعتبار، فإن المادة 131.2 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي نصت على أن الوساطة يمكن أن تهم مجموع أو بعض النزاع فقط. غير أنه ينبغي الاعتراف بأن الوساطة التي لا تحل النزاع إلا في جزء منه تجد لها صعوبة، بالنظر لكون النزاع ينبغي أن يستوعب في مجموعه؛ لذلك، فإنه في غرونوبل GRENOBLE من بين 50 وساطة أمر بها لا توجد إلا اثنتين تتعلقان بالوساطة الجزئية.

الفقرة الثانية: أسس وشروط الوساطة

541. تنبغي الإشارة بداية إلى أن أسس الوساطة – إلى جانب طبيعتها الاتفاقية – تشجع الأطراف على اختيار هذه الوسيلة المكملة؛ وتتمثل هذه الأسس فيما يلي:

– المشاركة الاختيارية للمعنيين بالوساطة[303]؛ حيث إن هذه الأخيرة تفترض لزوما أن يكون الأطراف المتواجدين في حالة نزاع، هم أنفسهم يبحثون عن اتفاق بينهم؛

301 - Cour de cassation, 16 mars 1999, D, 1999, n° 19, P:307.

302- DARMONT D.: La médiation conventionnelle, un mode alternatif de règlement des litiges, J.C.P, op.cit, I, 3976.

303 - Civ, 1ére, N°169, 30/5/2000, D. 2000, 879.

- مساعدة الغير المستقل[304] للأطراف وللقاضي. حيث إنه خلافا للصلح الذي يمكنه أن يتم الوصول إليه بدون تدخل من الغير، فإنه فيما يتعلق بالوساطة يعتبر تدخل الغير أمرا لازما وضروريا لحل النزاعات.

- سرية المفاوضات[305]؛ ذلك أنه في العديد من المجالات، تعتبر سرية الوساطة شرطا أساسيا لعدالة الحل المقترح ونجاحه[306]. **وهذا العنصر أكد عليه المشرع المغربي بمقتضى المادة 327/66 من قانون المسطرة المدنية كما تم تعديلها بمقتضى القانون رقم 08.05**، حيث جاء فيه ما يلي: "يلزم الوسيط بكتمان السر المهني بالنسبة إلى الأغيار وفق المقتضيات وتحت طائلة العقوبات المنصوص عليها في القانون الجنائي المتعلقة بكتمان السر المهني. ولا يجوز أن تثار ملاحظات الوسيط والتصاريح التي يتلقاها أمام القاضي المعروض عليه النزاع إلا باتفاق الأطراف ولا يجوز استعمالها في دعوى أخرى". بمعنى أن جميع الوثائق الموضوعة من أجل متطلبات الوساطة ينبغي أن تبقى سرية.

- غياب أي سلطة قضائية بالنسبة لشخص الوسيط؛ ذلك أنه بخلاف القاضي، فإن الوسيط لا يتمتع بأي سلطة من أجل حل النزاع أو فرض حل ما على الأطراف؛

- البحث عن حل عادل أو على الأقل مقبول من قبل جميع الأطراف؛

542. من أجل تسهيل ممارسة الصلح، فإن كل شخص يمكنه أن يكون وسيطا، شريطة أن تتحقق فيه مجموعة من الشروط؛ والتي تتمثل فيما يلي:

- أن لا يكون موضوع متابعة أو أن يكون ناقص الأهلية؛
- أن لا يكون مرتكبا لأفعال مخالفة للأخلاق والآداب العامة، أو أنه قد سبق أن تعرض لجزاء مهني؛
- أن يقدم ضمانات الاستقلال الضرورية لممارسة الوساطة؛
- إثبات تكوين أو تجربة تتلاءم مع موضوع الوساطة. في هذا السياق، فإن هناك العديد من الجامعات التي تمنح شهادة جامعية للوساطة القضائية. من أجل دعم وتطوير هذه الوظيفة، فإن الوسيط يتعين عليه أن يثبت العديد من المواصفات، لاسيما:

304 - CORNU G.: Les modes alternatifs de règlement des conflits, Rapport de synthèse, R.I.D. comparé, 1997/ 2, P:315.

305 - Crim, n° 1495, 28 Février 2001, JCP, éd. Gé, 2002, I, P:345.

306 FAGET Jacques: La juridisation de la médiation, La documentation française, Paris 2003, P:87.

- ➢ القدرة على الإنصات الفعلي؛
- ➢ الانفتاح في التفكير؛
- ➢ التحليل العميق.

543. في النهاية، نشير إلى أن هناك العديد من الفقهاء الذين تساءلوا عن العلاقة بين الوسيط والمحامي. حيث هناك نظريتان مختلفتان؛ الأولى، لا تعتبر المحامي بمثابة وسيط، في حين أن الثانية ترى عكس ذلك. ذلك أن هناك الكثير من يعتقد بأن دور المحامي خلال الوساطة يصبح معدوما[307]، على اعتبار أن المحامي يمكنه أن يظهر بمثابة عائق أمام نجاح الوساطة. غير أنه ينبغي الاعتراف بأن غياب المحامي يمكن أن يكون مصدر صعوبة.

بخلاف ذلك، فإن هناك خطأ كبير إذا ما تم استبعاد المحامي في المفهوم العام لروح وفكر الوساطة، ذلك أنه من الصعوبة بمكان الوصول إلى اتفاق دون مساعدة المحامي؛ حيث إن هذا الأخير يمكنه توجيه وتقديم استشارة لزبنائه أثناء البحث عن حل توافقي وودي. وبالفعل، فإن دور المحامي يبقى أساسيا ومهما في العديد من الحالات حتى بعد الاتفاق، حيث يمكنه:

- المشاركة في تحرير بروتوكول الاتفاق؛
- إعداد ومتابعة مسطرة شهادة أو وثيقة الاتفاق؛
- تأمين التنفيذ الحسن للاتفاق.

المطلب الثاني: ممارسة الوساطة

544. إن قبول الطبيعة الاتفاقية للوساطة يسمح بتبرير تطبيق القانون الإجرائي، ليس بهدف التضييق على صحته وإنما من أجل تقوية فعاليته. ذلك أنه في مقابل عدم ملاءمة المساطر القضائية لحل النزاعات المتعلقة بالاستهلاك، فإن هناك العديد من عمليات الوساطة التي تم القيام بها في السنوات الأخيرة وذلك في العديد من

307 - DAUCHEZ Chantal : Regard historique sur l'accès au droit. Intervention dans un colloque organisé par le centre de recherches en droit privé de l'Université de TOURS (8 juin 2001). Publications de l'Université François Rebelais. 2002, P: 98.

القطاعات[308]، كما هو الشأن بالنسبة للخدمات ذات المنفعة الاقتصادية العامة، البنوك، التأمين، الهاتف وغيره من القطاعات.

سنبرهن في هذا المطلب على أن توسع الوساطة في العقدين الأخيرين يعتبر بمثابة دليل على مدى فعالية هذه الوسيلة من الآليات المكملة للعدالة (الفقرة الأولى)؛ إضافة لذلك، فإن نجاح هذه الوسيلة واتساعها إلى مختلف القطاعات يفتح المجال أمام خلق مؤسسات مختصة بالوساطة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: توسع مجال الوساطة دليل على نجاعة هذه الوسيلة المكملة

545. خلال حقبة السبعينات من القرن الماضي، اتضح للفاعلين الاقتصاديين الدوليين مدى الإيجابيات والامتيازات التي يمنحها حل النزاعات بشكل ودي بين الأطراف. فالمفاوضات تظهر على أنها بمثابة الطريق المفضل من أجل حل صعوبات الملاءمة التي تظهر حفظ العلاقات على الأمد البعيد.

كما أن العديد من مهنيي التأمين والقطاع البنكي التزموا في عمليات للوساطة مع فكرة أن استعمال التقنية العقدية، أو التوافقية، تعتبر بمثابة الحل الأنجع من أجل حفظ علاقات الجودة مع الزبناء. ابتداء من سنة 1996، في كرونوبل، قامت الغرفة الاجتماعية باقتراح أزيد من 1000 وساطة، وتم قبول حوالي النصف منها.

546. بالنسبة للمغرب، فإنه للأسف لم تتبلور فلسفة الوساطة بشكل كبير إلى يومنا هذا، مقارنة مع ما هو موجود في الدول الأوروبية؛ ففي فرنسا على سبيل المثال، فإنه ابتداء من 16 شتنبر 2004 اقترحت الجمعية الفرنسية للدفاع وساطة على الانترنت؛ وهي بمثابة خدمة لحل النزاعات المرتبطة بالانترنت، وهي موجهة أساسا إلى مختلف الأشخاص بما فيهم الشركات. فمثل هذه الوساطة تمكن الأطراف من الوصول إلى حل لنزاعاتهم دون اللجوء للقضاء. فالنزاعات القانونية، التي يمكن أن تتعلق بالتعاقدات التي تتم عن طريق الانترنت أو حتى تلك التي تمس الحياة الخاصة من قبيل السب أو القذف الذي يتم بهذه الطريقة، وأيضا حقوق المؤلف الالكترونية. فهذا الموقع يمكن من اقتراح حلول عن طريق الوساطة؛ فهو يسمح بالولوج إلى العديد من النماذج العملية التي تخص علاقة الآباء بأبنائهم، وأيضا فيما يتعلق بالمستهلكين، الأجراء، والمواطنين بوجه عام، إضافة إلى الشركات.

308 - FAGET Jacques: La juridisation de la médiation, La documentation française, op.cit, P:77.

547. لهذه الاعتبارات، قام المشرع المغربي بتنظيم الوساطة الاتفاقية بمقتضى قانون المسطرة المدنية عن طريق التعديل الذي أدخل عليها بمقتض القانون رقم 08.05؛ كما أن القانون المغربي نص على ضرورة التوفيق بين الزوجين قبل الحكم بالطلاق، كما يتضح لنا من خلال مقتضيات المادة 212 من قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 72.03.

548. على المستوى الأوروبي، وفي فرنسا على سبيل المثال، فإن مجموعة العمل للمركز الوطني للاستهلاك انعقد بين ماي 2003 وماي 2004 حول موضوع الوساطة ونزاعات الاستهلاك. فمهمته كانت تتمثل في وضع مقاربة انتقالية لعمليات متواجدة من أجل الحل الودي للنزاعات والقيام باستنتاج، الكل في إطار تركيز أشغاله مع تصورات المجموعة الأوروبية المعتمدة منذ حوالي سبع سنوات بخصوص هذا الموضوع.

ويتمثل الهدف النهائي في السماح للمستهلكين بالرجوع لهذه الوسائل البديلة لحل الخلاف دون مخاطر تذكر. فالمركز الوطني للاستهلاك تبنى في جلسته الافتتاحية بتاريخ 6 يوليوز 2004 الرأي الذي تم إعداده من قبل مجموعة العمل؛ حيث قامت هذه المجموعة بتقريب رؤية مضمون العمليات المختلفة للوساطة وتقوية ممارستها، بالتشجيع على احترام المبادئ المشتركة وحفظ الطابع الإرادي لها، وذلك بهدف الاستجابة لمطالب الشركاء الاقتصاديين-المستهلكين والمهنيين لإيجاد حلول مقبولة ومتلائمة[309] مع خلافاتهم في إطار المحافظة على حريتهم وجودة علاقاتهم المشتركة.

549. المبادئ المشتركة المحددة ترتبط بضرورة وضع تمييز دقيق بين الخدمات التقليدية للزبناء وخدمات الوساطة، وذلك بهدف إعطاء دور لهذه الأخيرة أكثر وضوحا ورؤية بالنسبة للمستهلكين. هذا الرأي حدد المطالب التي تتمثل في الكفاءة، عدم تجزئة واستقلال الوسيط، خاصة في ظل مساره وكفاءته المهنية، إضافة إلى الشفافية التي تقتضي إخبار المستهلك بجميع طرق سير العملية التي بموجبها قبل أن يلتزم. كما أكد هذا الرأي على ضرورة فعالية الوساطة، من خلال تسهيل وتسريع اقتراح الحل

309 - DEFFAINS Bruno : L'analyse économique des modes alternatifs de règlement des conflits, La documentation française, Paris 2003, P:89.

الملائم للنزاع. في النهاية، فإنه أكد على ضرورة حفظ حقوق المستهلك التي لا يمكن أن يتم تجريدها من حق اللجوء للعدالة. بالفعل، فإن هذه المبادئ تؤدي إلى خلق مجموع يسمح بالاستجابة لحسن توظيف الوساطة بما يضمن جودة العملية.

550. تنبغي الإشارة إلى أن هناك العديد من الدول التي قامت بوضع العديد من المبادرات القطاعية لزيادة وتعميم الرجوع إلى الوساطة؛ ومن بينها على سبيل المثال، نشير إلى فرنسا، التي أحدثت بمقتضى القرار المؤرخ في 8 أكتوبر 2001 المجلس الوطني الاستشاري للوساطة العائلية، الذي له مهمة تنظيم برامج تكوين ممولة من طرف الدول الأعضاء؛ إضافة لذلك، فإنه في البرتغال، قدمت وزارة العدل في أكتوبر من سنة 2001 بروتوكولا يسمح بإحداث تكوين لقضاة السلم والوسطاء.

كما أنه في المغرب، وبمجرد صدور القانون المتعلق بالوساطة السالف الذكر، تم إنشاء العديد من المراكز الخاصة بالوساطة، كما هو الشأن بالنسبة للمركز الوطني للوساطة بالرباط الذي تم تأسيسه بتاريخ 8 فبراير 2008 من قبل مجموعة من الكفاءات الشابة تضم محامين، قانونيين ومثقفين من مختلف المشارب. غير أن ذلك، لا يعني أن المغرب لم يكن يعرف مراكز أخرى قبل هذا القانون، بل على العكس من ذلك، كما هو الشأن بالنسبة لمركز التحكيم والوساطة لغرفة الدار البيضاء الذي تم تأسيسه منذ سنة 2001 بتنسيق وعمل مشترك بين رجال أعمال ورجال القانون.

551. في المادة الجنائية، تشكل الوساطة الطريق الثالث[310] بين الحفظ والمتابعة؛ فهي تتميز بجلسة يبحث من خلالها الوسيط (وكيل الملك أو من يمثله) عن حل مقبول من قبل أطراف النزاع.

552. يميز تقليديا بين الوساطة القضائية والوساطة الاتفاقية. فأغلب مدونات المسطرة المدنية قامت بتطوير الوساطة والتوفيق القضائي[311]. ففي فرنسا على سبيل

310 - CATALA Pierre : La médiation pénale dans le ressort de la cour d'appel de Paris, La documentation française, Paris 2003, P:127.

311 - PLUYETTE M. le conseiller : La médiation judiciaire en matière civile. Gazette du Palais, 4 octobre (Deuxième semestre) 1994, P: 1098.
Selon lui, la médiation judiciaire est en quelque sorte un aboutissement procédural du litige consacrant une nouvelle forme d'intervention du juge pour favoriser l'émergence d'une solution acceptable et acceptée du différend.

المثال، أكد قانون المسطرة المدنية الجديد على دور القاضي في مجال التوفيق، ذلك أن الفصل 21 من هذا القانون نص على أنه من بين مهام القاضي التوفيق بين الأطراف. إضافة لذلك، فإن القانون الفرنسي المؤرخ في 8 فبراير 1995 والمرسوم التطبيقي له الصادر بتاريخ 22 يوليوز 1996 (الفصول 131/1 إلى 131/15 للقانون الجديد للمسطرة المدنية) أعطى مكانة خاصة للتوفيق والوساطة القضائية بمبادرة من القاضي والتي يعهد بها إلى شخص طبيعي أو إلى جمعية.

553. في العديد من الدول، فإن أنظمة الوساطة أو التوفيق، تقع أيضا تحت إشراف القاضي، والتي تكون في الغالب محل تنظيم عام. وهذه حالة انجلترا؛ حيث إنه بحسب القواعد 26.4 و 44.5 من قانون المسطرة المدنية التي دخلت حيز التنفيذ بتاريخ 26 أبريل 1999 بالنسبة لبريطانيا، فإن القضاة لهم صلاحية توقيف الدعوى من أجل السماح للأطراف بالرجوع إلى الوساطة، فالمحاكم يمكنها أن تحكم على الأطراف بأداء مبلغا نقديا كجزاء في حالة رفض الوساطة.

في بريطانيا، فإنه من المتفق عليه أن آخر الإحصائيات أظهرت على أن المداومة الهاتفية للوسيط المختص في مادة المنازعات البنكية والتي تم تسجيلها سنويا، بأن هناك أزيد من 26500 طلب للإرشاد، وبأن مكتب الوسيط المختص بالأسئلة المتعلقة بالتأمين والتي تم تسجيلها سنة 1997 بأن هناك 67600 طلب إرشاد أولي[312].

كل ذلك يؤكد على أن هناك توجها عالميا لتوسيع وتعميم الرجوع إلى الوسائل البديلة لحل النزاعات؛ من جهة أخرى، فإن اتساع مجال الوساطة يفرض تطوير هذه الآداة عن طريق إحداث مؤسسات مختصة في حل النزاعات وديا، وهذا محور الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: اتساع مجال الوساطة يفتح الباب أمام إحداث مؤسسات مختصة

554. من أجل تقوية دور الوساطة، فإن الفاعلين الفرنسيين قاموا بخلق العديد من المؤسسات التي تسمى بدور العدالة والقانون (MJD)، والتي تم إحداثها عن طريق اتفاق بين رؤساء المحاكم ومخاطبيهم المحليين (أي المنتخبين). فهذه الدور هي عبارة عن أماكن قضائية تركز أنشطتها في ثلاثة مستويات؛ الأول يتمثل في الحل الودي للنزاع

312- Rhoda JAMES : Régimes de médiation au Royaume – Uni : La proposition d'un nouveau médiateur des services financiers. Revue Européenne de droit de la consommation, 1999, P:373.

من خلال الوساطة والتوفيق، أما الثاني فيتجلى في دورها في اعتماد المساعدة إلى الولوجية للحق من خلال الديمومة التي يقوم بها الوسطاء الاجتماعيين والمحامون، وفي الأخير يبرز المظهر الثالث من خلال سياسة التواصل لاسيما في الثانويات والإعداديات.

ذلك أن القانون الفرنسي المؤرخ في 18 دجنبر 1998 أمن لدور العدالة والقانون نظاما قانونيا، والذي من خلاله عدل أيضا قانون التنظيم القضائي؛ حيث أضاف أيضا فرعا معنونا 'دور العدالة والقانون'؛ فهذه الأخيرة ليست بأماكن للحكم ولكن للوقاية سواء في الميدان الجنائي أو المدني. وبحسب مقتضيات هذا القانون، فإن هذه الدور لها وظيفة تتمثل في إضافة الوسائل البديلة لحل المنازعات الجنائية وديا.

555. وقد وضعت الغرفة التجارية والصناعية سنة 1995 مركز الوساطة والتحكيم بباريس CMAP؛ حيث يقوم هذا المركز بدور أساسي في تطوير الوسائل البديلة لحل المنازعات. فمركز الوساطة والتحكيم لباريس ركز على تفضيل الرجوع للوساطة سواء كانت اتفاقية أو قضائية، من أجل الاستجابة لحاجيات المقاولات والتي توجد في نزاع بمناسبة أنشطتها التجارية.

556. إذن الهدف هو وضع وساطة فاعلة تؤمن ربح الوقت واقتصاد الوسائل مقارنة بالمسطرة القضائية التقليدية[313]. فأغلب مؤسسات القانون هي شريكة للغرفة التجارية والصناعية لباريس CCIP داخل مركز الوساطة والتحكيم لباريس، وهذه حالة المحكمة التجارية لباريس، الجمعية الفرنسية للتحكيم، اللجنة الوطنية الفرنسية للغرفة التجارية الدولية والمجلس الأعلى لهيئة الخبراء المحاسبين. هذا التقارب للمهن القانونية والقضائية، للأوساط الاقتصادية وللجامعيين يؤمن للوساطة المقترحة من قبل مركز الوساطة والتحكيم لباريس CMAP ضمانة الكفاءة والجودة بل والدقة في مقترحاتها. ذلك أن حل الوساطة المقترح من قبل هذا المركز CMAP يساهم في:

- تسهيل معرفة واستيعاب الوساطة من قبل المقاولات ومستشاريها؛
- خلق مناخ يساعد على الرجوع للوسطاء المؤهلين، والمختارين من قبل المركز؛

313 - COLLARD Françoise : Le coût de certaines alternatives : La médiation. Acte du colloque organisé par la conférence libérale du jeune Barreau de liège et la faculté de droit de l'université de Liège (Le 20 février 1998) sous le thème 'Le coût de la justice', L'A.S.B.L, Liège, 1998, P:423.

- تمكين المقاولات من وسيلة بديلة سهلة لتسوية خلافاتهم، والتي غالبا ما تكون أقل تكلفة.

557. بالرغم من أن هذه العمليات سريعة، سهلة وغير مكلفة، وتظهر على أنها تقوم بتسوية النزاعات بين المستهلكين[314]، فإنه من أجل السماح للمستهلكين بالوصول إلى حقوقهم[315] ينبغي تمكينهم من الرجوع إلى المحاكم في جميع الأحوال. ففي فرنسا على سبيل المثال، فإن القانون المؤرخ في 28 يناير 2005، المسمى بقانون تقوية الثقة وحماية المستهلك، حمل بعض التحديدات على المادة 132.1 من مدونة الاستهلاك؛ حيث اعتبر أنه يعتبر شرطا تعسفيا وبالتالي يعتبر باطلا كل شرط يكون هدفه إلغاء أو الحد من ممارسة الدعوى القضائية أو ممارسة طرق الطعن من قبل المستهلكين، لاسيما إلزام المستهلك بحصر حقه في اللجوء للتحكيم أو اختيار أحد الوسائل البديلة لحل النزاعات.

المبحث الثاني: التوفيق

558. التوفيق هو طريق أو آلية آخرى مفتوحة أمام أي شخص من أجل محاولة الوصول إلى حل سلمي في حالة النزاع، مادام أن هدف التوفيق هو تسوية النزاعات بين الخواص (المستهلك والمهني، المكتري والمالك،....). أي أن الموفق يسعى في مهمته إلى تسهيل التسوية الودية للخلافات المتعلقة بحقوق يكون للخواص كل الحرية للتصرف فيها - وذلك بعيدا عن أي مسطرة قضائية-[316]. وتبرز أهمية هذه الوسيلة فيما تمنحه من امتيازات، لاسيما فيما يتعلق بالسرعة، التبسيط، التكلفة المتوسطة لهذه المسطرة[317].

559. هناك العديد من الروابط بين التوفيق والوساطة والتحكيم؛ فكل هذه الوسائل تعتبر من الوسائل البديلة أو المكملة للعدالة؛ إضافة إلى أنها أيضا وسائل اتفاقية. غير أن الاختلاف الأساسي يتمثل في الآثر المترتب عن القرار المتخذ من قبل

314 - MARTZLOFF M. : L'équité devant le juge civil français, médiation et équité, droit et démocratie, La doc. Française, 1992, P:57.

315 - FAGET Jacques : La juridiciastion de la médiation, op.cit, P:82.

316 - DESDEVISES Yvon: Conciliateur et conciliation, La documentation française, Paris 2003, P : 219.
PESTOUP P. : Etude et pratique de la conciliation, Dalloz, 1986, Chronique 161.

317 - Klaus Viitanen : Les commissions Scandinaves publiques de règlement des litiges: Objectifs, Situation actuelle et avenir. Revue Européenne de droit de la consommation, 1996, P: 137.

الموفق على ذلك المتخذ من قبل المحكم؛ ففي الحالة الأخيرة يتمتع قرار المحكم بحجية في مواجهة الأطراف، فهو بمثابة عمل قضائي عند تذييله بالصيغة التنفيذية؛ في حين أنه في حالة المقترحات التي يقدمها الموفق أو الوسيط ينبغي أن يتم قبولها من قبل الأطراف؛ فهذا الاتفاق هو الذي يجعله صلحا يصبح بعده متمتعا بالقوة الملزمة باعتباره عقدا.

560. من جهة أخرى، وعلى مستوى بروز وظهور هذه الآلية، فإن الوساطة توجد منذ زمن مهم لاسيما في الصفقات العمومية[318]، وخاصة فيما يتعلق بمراجعة الأثمنة، وتحت غطاء إنشاء لجنة استشارية للتسوية الودية للأسواق. كما أن التوفيق يشكل في القانون الدولي وسيلة مفضلة لتسوية الخلافات بين الدول؛ الأكثر من ذلك، فإن أغلب النزاعات فيما بين الدول ليست من طبيعة قضائية وإنما هي من طبيعة سياسية.

على مستوى الاتحاد الأوروبي، فإن البرلمان الأوروبي تبنى التوجيهة 2000/31 المتعلقة بالعديد من المظاهر القانونية لخدمات الإعلام وبالخصوص في التجارة الالكترونية داخل السوق الداخلية (التوجيهة الخاصة بالتجارة الالكترونية). وبحسب المادة 17 من هذه التوجيهة، فإن الدول الأعضاء ينبغي عليها السهر، في حالة عدم اتفاق بين مقدم خدمات لشركة معلومات ومتلقيها، على أن لا تشكل تشريعاتهم عائقا أمام استعمال الوسائل المكملة من أجل تسوية الخلافات، الممكنة في القانون الوطني، والتي تتضمن وسائل إلكترونية ملائمة. في نفس السياق، فإن المادة 17/2 نصت على أن الدول الأعضاء تقوم بتشجيع الوسائل المكملة للعدالة، لاسيما فيما يتعلق بالنزاعات المتعلقة بالاستهلاك.

في الكتاب الأخضر المتعلق بالوسائل البديلة لحل الخلافات في المادة المدنية والتجارية غير التحكيم، أعادت المجموعة الأوروبية التأكيد على ضرورة تطوير التوفيق باعتباره وسيلة تسمح بخلق شكل وصورة من التوافق الاجتماعي مبني على الاتفاق، يظهر أكثر قبولا من الرجوع للقاضي. وبالتالي فهي تبرز كأداة في مواجهة الصعوبات المرتبطة بالأنظمة القضائية.

318 - Soraya Amrani-MEKKI : Le temps et le procès civil. Thèse de doctorat honorée d'une subvention du Ministère de la recherche, édition Dalloz, 2002, P: 343 .

561. نشير إلى أن الاختلاف البارز والأهم بين التوفيق والوساطة، يتمثل في كون الأول يمكن أن يتم البحث عنه فقط بين أطرافه[319] بدون تدخل الغير، في حين أن الثاني يقتضي تدخل الغير. إضافة إلى أن هناك اختلاف آخر على مستوى الدرجة وأيضا على مستوى الطبيعة. من جهة أخرى، فإن التوفيق لا يمكن الموفق من وثيقة تتضمن نوذجا للحل الذي يعتقد أنه الجيد، بينما في الوساطة يقوم الوسيط بناء على مسطرة معينة باقتراح الحل.

ومن أجل الإحاطة بهذه الآلية من آليات العدالة المكملة، فإننا ارتأينا تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في الأول ماهية التوفيق (المطلب الأول)، قبل أن نتطرق في الثاني للبرهنة على أن الممارسة أبرزت مدى اتساع مجال التوفيق في العديد من المجالات الحيوية والمهمة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: ماهية التوفيق

562. تنبغي الإشارة في البداية إلى أن التوفيق يمكن أن يكون خارج أي تدخل قضائي كما يمكن أن يتم بتدخل قضائي. عموما، فإن الطبيعة الاتفاقية للتوفيق تؤدي إلى خلق الثقة بين المواطنين أو الأشخاص المعنيين به (الفقرة الأولى)، دون أن ننسى المبادئ التي تقوم عليها هذه الوسيلة المكملة (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الطبيعة التعاقدية للتوفيق تخلق الثقة عند المستهلكين

563. يسعى التوفيق إلى البحث، تحت رقابة وإشراف الموفق، على توافق بين طرفين متنازعين ولهما فائدة في الوصول إلى تفاهم. فهؤلاء يتجهون نحو تقوية التقارب بين وجهات نظرهم، عن طريق تخلي طرف على مطالبه الأصلية إلى غاية الوصول إلى اتفاق يتم تحرير بنوده في وثيقة تسمى محضر التوفيق أو عدم التوفيق في حالة وجود صعوبة[320].

319 - M. OLIVIER : La conciliation et la médiation judiciaire en matière civile, Gazette de Palais, 18 Octobre 1996, P:2.

320 - Jean VINCENT, Serge GUINCHARD, Gabriel MANTAGNIER, André VARINARD : La justice et ses institutions. 4éme édition, 1996, P:33.

564. بمعنى أن المهمة الأساسية للموفق تبقى هي تسهيل التسوية الودية للخلافات[321] المؤسسة على الحقوق التي يكون لأصحابها حرية التصرف فيها. بعبارات أخرى، فإن مهمة الموفق تبقى هي مساعدة الأطراف في جهودهم من أجل الوصول إلى حل مقنع للجميع. لهذا الاعتبار، وبالنظر لشروط الرجوع للوسائل البديلة، **فإن إرادة الأطراف** هي أساس كل عملية توفيق (قضائي أو غير قضائي)؛ ذلك أنه حتى في الحالة التي يأمر فيها القاضي بالتوفيق، فإن ذلك لا يتم إلا بعد أخذ موافقة الأطراف؛ غير أن هناك بعض الحالات التي يفرض فيها المشرع الرجوع إلى التوفيق، كما هو الشأن بالنسبة لحالة الطلاق (المواد 81، 82، 83، والمواد 94 إلى 97 من مدونة الأسرة).

565. عموما، فالقاعدة العامة هي أن إرادة الأطراف تشكل العمود والركيزة الأساسية للتوفيق، فالمادة 127 من قانون المسطرة المدنية الفرنسي وضعت قاعدة عامة، مفادها أن الأطراف يمكنهم التوفيق فيما بينهم أو بناء على مبادرة من القاضي طوال مرحلة الدعوى؛ كما أن المواد اللاحقة من هذا القانون -أي المواد من 128 إلى 131- لا تتضمن محددات آمرة لكيفية التوفيق وإنما أكدت على حرية الأطراف في التوفيق.

566. وقد ذهب الفقه إلى أن 'المبادرة أصبحت عملا يقوم به القاضي، إلا أن التوفيق يبقى عملا للأطراف'. بمعنى أن التوفيق هو مسطرة تعاقدية؛ إضافة لذلك، فالتوفيق هو وسيلة لتفادي الدعوى[322]، وهو بالتالي التزام على عاتق المحامي حسب جانب مهم من الفقه[323].

567. غير أن الأطراف هم الذين لهم كامل الحرية في تحديد مدى تدخل القاضي. على اعتبار أن هذا الأخير لا يمكنه أن يتدخل في هذا المجال إلا في حالة اتفاق بين الأطراف. ففي إيطاليا على سبيل المثال، فإن وسائل التوفيق القضائية منصوص عليها بمقتضى المواد 185، 420، 447 مكرر من قانون المسطرة المدنية.

321 - G. HERMANN : La conciliation, nouvelle méthode de règlement des conflits, Revue Arb. 1985, P :343 .

322 - Mauro CAPPELLETTI : Accès à la justice et Etat providence, Economica, Publications de l'institut universitaire Européen, Paris, 1984, P:300.

323 - Patrice CLEMENT-CUZIN : La médiation judiciaire : Quelle place pour l'avocat ? La documentation française, Paris 2003, P : 185 .
P. ESTOUP : Conciliation judiciaire et extra- judiciaire dans les tribunaux d'instance, Gazette du Palais, 1986, doctrine, P:288 .

568. بوجه عام، ليس هناك شكل معين يتعين اتباعه، ذلك أن عناصر اتفاق الأطراف غير واردة في إطار ملزم. كل ما هنالك، أن ضرورة الكتابة تبقى أساسية لإثبات التوفيق[324]، حيث يتعين إيداع نسخة منه لدى كتابة ضبط المحكمة، باعتباره أحد مهام الموفق في فرنسا. عموما، فقد تم تقليص الشكليات إلى حد كبير بخصوص التوفيق؛ فالمطالبة يمكن أن تكون شفوية كما يمكن أن يتم استدعاء الأطراف بمجرد رسالة عادية.

569. في المقابل، فإن هناك العديد من الضمانات التي تعتبر بمثابة آليات مهمة تساهم في تفعيل التوفيق، وذلك على غرار باقي الوسائل البديلة؛ ويمكننا تلخيصها فيما يلي:

- احترام التراضي ومبادرة الأطراف تعتبر أساسية لإنجاح التوفيق؛
- ليس من الأولوية إيجاد اتفاق شكلي، وإنما الهدف هو السعي إلى إخراج الأطراف بشكل مرضي من الخلاف الذي يعترضهم؛
- احترام المبادئ الضرورية التي تميز الوسائل البديلة، والتي تتمثل في الاستقلالية، عدم التجزئة والسرية، والتي تعتبر ضمانة أخرى في إحياء وتفعيل التوفيق كما سنرى في الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: المبادئ الضرورية للتوفيق

570. يجمع الفقه على أن كل مؤسسة موجودة أو سيتم خلقها، لها وظيفة وصلاحية حل النزاع بشكل ودي، ينبغي عليها أن تحترم العديد من المبادئ؛ لعل أهمها يتمثل فيما يلي:

أ: مبدأ الاستقلالية[325]؛

ب: مبدأ الحضورية[326]؛

324 - M. OLIVIER : La conciliation et la médiation judiciaire en matière civile, Gazette de Palais, op.cit, P:2.

325 - V.A. KUENTZ : Existe-t-il des principes directeurs au règlement amiable des litiges? Mémoire de D.E.A, Paris, 1997, P:12.

326 - N. DECOOPMAN : Le principe du contradictoire et de traitement du surendettement, Dalloz, 1990, chronique 237.

ج: مبدأ الشفافية؛

د: مبدأ الشرعية؛

ذ: مبدأ الفعالية[327]؛

ط: مبدأ النيابة أو التمثيل[328]؛

ظ: مبدأ السرية[329]؛

ه: مبدأ الحرية.

571. إن تأمين هذه الضمانات يشكل عاملا أساسيا للمصداقية والثقة؛ لذلك، فإن المواطن الأوروبي بوجه عام والمستهلك بوجه خاص يمكنه الاستفادة من هذه الامتيازات التي يمنحها التوفيق لاسيما في ظل هذه المبادئ التي يتمتع بها، والتي تدفعنا إلى حث المشرع المغربي على تشجيع خلق مؤسسات التوفيق المختصة أساسا في مجال الاستهلاك كما هو الشأن بالنسبة للنزاعات المترتبة عن البيوع، التعاقدات الإلكترونية ومجال النقل.

المطلب الثاني: ممارسة التوفيق

572. بالرغم من امتيازات مسطرة التوفيق والتي اتسع الاعتراف بها، فإن هناك العديد من الأطراف التي نازعت في الرجوع لها، على اعتبار أنها لم تستأنس بها أو لأن لها رؤى مختلفة تتعلق بالطريقة التي ينبغي أن تكون عليها مسطرة التوفيق.

573. ومن أجل استعمال أكبر لمسطرة التوفيق، فإن محكمة التحكيم الدائمة بتنسيق مع المجلس الإداري، وضعت نظاما اختياريا للتوفيق لمحكمة التحكيم الدائمة[330]. هذا النظام يعتمد على تسوية التوفيق لـcnudcil مع العديد من التعديلات التي تهدف إلى الإشارة لإمكانية تدخل الكاتب العام لمحكمة التحكيم الدائمة في

327 - M. OLIVIER : La conciliation et la médiation judiciaire en matière civile, Gazette de Palais, op.cit, P : 5.

328 - C. JAROSSON : Les modes alternatifs de règlement des conflits, R.I.D.comp. 1997, P:325.

329 - Stefano AZZALI : Le service de conciliation de la Chambre Arbitrale de Milan. GAZETTE DU PALAIS, Mercredi 14, Jeudi 15 novembre 2001, P: 1762 .

330 - B. FAUCHER : La conciliation judiciaire, Thèse Paris II, 1980, P:199.

تحديد موفقين، وفي إمكانية المكتب الدولي لتقديم مساعدة إدارية (المادة الرابعة). ولعل هدف هذا النظام هو إعطاء الأطراف أسس تسمح لهم بالتوافق على المساطر العملية التي تعتبر مفيدة خلال عملية التوفيق.

574. عموما، فإنه من أجل الإحاطة بهذا المطلب، ارتأينا تقسيمه إلى فقرتين؛ نتناول في الأولى أهمية تسهيل خلق وإنشاء مؤسسات خاصة بالتوفيق (الفقرة الأولى)، بينما نتطرق في الثانية لمساهمة الانترنت في تطوير التوفيق (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: تسهيل خلق مؤسسات التوفيق عامل أساسي في توسيع هذه الوسيلة المكملة

575. التوفيق هو عامل سهل، سريع وفعال في الغالب الأعم من الحالات لحل النزاعات والوصول إلى توافق ودي؛ كما أن هناك إجماع أيضا على الاعتراف لهذه الوسيلة بمبدأ ترك الخيار للمستهلك والمواطن بوجه عام في الذهاب للعدالة التقليدية أو التبادلية.

576. في بلجيكا، هناك العديد من اللجن المختصة بحل النزاعات؛ يمكن أن نشير إلى لجنة السفر، لجنة المنقولات، لجنة عقود التأمين. غير أن الملاحظة الأساسية، هي أن إنشاء لجن للنزاعات ينبغي أن يترك لتقدير الأطراف المعنية، لمعرفة القطاع المختص ومنظمات المستهلكين، دون تدخل لمنظمة مركزية. كما أن اشتغال لجان النزاعات المتواجدة ببلجيكا تظهر على أن هذه اللجن لها كذلك آثر وقائي لنشأة نزاعات الاستهلاك؛ فمن جهة، عن طريق وجود هذه اللجن، ومن جهة أخرى من خلال إمكانية التوفيق في البداية.

577. على المستوى الأوروبي دائما، ومن أجل تجاوز عراقيل الحدود، فإن مركز التبادل الغير القضائي الألماني شكل مع 16 مركز أوروبي الشبكة الأوروبية لتسوية نزاعات الاستهلاك وديا عبر الحدود؛ بل إنه مقارنة بالعديد من الدول الأوروبية، فإن ثقافة الوساطة-التوفيق عرفت انتشارا واسعا في ألمانيا. وإذا كانت مساطر الوساطة الوطنية لم تأخذ دائما بعين الاعتبار الإكراهات المرتبطة بالنزاعات البينية، فإن مركز التبادل الغير القضائي قام بتحسيس مختلف هيئات الوساطة-التوفيق إلى الإشكالية

البينية من أجل تسهيل ولوجية المستهلك إلى هذا المركز؛ حيث تابع هذا الأخير استراتيجية التواصل بهدف التعريف بالمركز ومقتضيات الوساطة والتوفيق بألمانيا وبالخارج.

578. بشكل مختصر، فإن مختلف المبادرات الأوروبية السابقة تشكل عملا مهما تم إنجازه من قبل هذه الدول، من أجل تشجيع المستهلكين لاختيار التوفيق كوسيلة بديلة[331]، وذلك في اتجاه الوصول إلى حل سريع وأقل تكلفة.

579. لهذه الاعتبارات، فإننا نعتقد أنه ينبغي على المشرع المغربي القيام باتخاذ وتبني القواعد التي يمكنها تشجيع المستهلكين لخلق مؤسسات مختصة في مجال الاستهلاك من أجل التقريب بين الأطراف للبحث عن حلول ودية لها آثر وقائي قبل نشوء نزاعات قضائية.

الفقرة الثانية: مساهمة الانترنت في تقوية التوفيق

580. يعتبر موقع الانترنت للمركز البديل –الغير القضائي- الألماني ركيزة أساسية أخرى في استراتيجية التواصل[332]، التي تم الاعتماد عليها في ألمانيا من أجل تسهيل استعماله. فهذا الموقع موجه للمستهلكين، لكنه في نفس الوقت لكل شخص يبحث عن وثائق أساسية للتوفيق أو لمعلومات إضافية وتكميلية. ففي سنة 2003، فإن هناك أزيد من 30.000 شخص قاموا بزيارة الموقع. كما أن هذا المركز قام بنشر العديد من الكراسات والكتيبات الخاصة بالإعلانات الموجهة للمواطنين، لمراكز الإعلان، لوسائل الإعلام ولمؤسسات الوساطة التوفيق. كراسة للإعلان من 30 صفحة للوساطة التوفيق في ألمانيا وأوروبا تم إنجازها بتعاون مع وزارة العدل الألمانية، مكنت المستهلكين المعنيين من استيعاب نظام الوساطة التوفيق.

581. كما أن إدخال الانترنت لهذه الشبكة المكملة للعدالة الأوروبية من أجل تسوية ودية لنزاعات الاستهلاك سمحت بتواصل أفضل داخلها؛ ففي 5 من دجنبر

331 - X. LAGADRE : L'efficacité des clauses de conciliation ou de médiation, Rev. Arb., 2000, N°3, P:390.
A. LE GALLOU : Essai d'une théorie générale des règlements amiables en droit privé, Thèse, Renne I, 1998 .

332 - http://www.eej-net.de .

2003، قام مركز التبادل الغير القضائي بتنظيم ندوة دولية بالبرلمان الأوروبي تتعلق بموضوع التسوية الودية لنزاعات الاستهلاك بحضور 82 مشارك.

582. إلى حد الآن، لا يمكننا الحديث عن مساهمة الانترنت في التوفيق بالمغرب، لاسيما في ظل وجود العديد من العراقيل التي تحول دون استعمال نسبة مهمة من المغاربة لهذه الآداة ونخص بالذكر الأمية والفقر.

583. نود الإشارة في نهاية هذا الفرع، إلى أن التوفيق –وعلى غرار الوساطة- ما هو في النهاية إلا مرحلة تجاه إبرام عقد يسمى بالصلح[333]. غير أنه بالنظر للآثار التي تترتب عن هذا الأخير، من حيث إلزاميته للأطراف المتعاقدة حول مضمونه، دفعنا إلى معالجته إلى جانب التحكيم في فرع مستقل، سميناه الوسائل المكملة التي تتمتع بحجية قانونية، كما سنرى في الفرع الموالي.

الفرع الثاني: الوسائل المكملة للعدالة المؤسساتية التي تتمتع بحجية قانونية

584. إن تطوير الوسائل البديلة أو المكملة للعدالة المؤسساتية يقدم كجواب على الأزمة التي تواجه مجموع المرفق العمومي للعدالة[334]، أو بمثابة الجيل الجديد الذي يسمح بالولوجية إلى العدالة، لاسيما في ظل تطور الوسائل الودية التي تتمتع بحجية الشيء المقضي به.

لذلك فإننا سنتناول هذا الفرع من خلال مبحثين؛ نتطرق في الأول للصلح (المبحث الأول)، على أن نقف في الثاني على التحكيم باعتباره آلية مهمة لحل النزاعات (المبحث الثاني).

333 - Ph. MALAURIE et Laurent AYNES : Les contrats spéciaux, Dalloz, 1995, P:769 .
A ce propos voir aussi:
F. BOULAN : La transaction en droit privé positif, Thèse, Aix, 1971.
J. DE GRAVE : Le contrat de transaction en droit judiciaire privé, Bruxelles, 1967 .
Béatrice BLOHRN-BRENEUR : La médiation judiciaire : Quelle procédure pour les MARL ? La documentation française, Paris 2003, P:180 .

334 - Jean Paul JEAN : Les besoins de connaissances dans le champ des modes alternatifs de règlement des litiges, Acte du colloque sur les modes alternatifs de règlement des litiges : Les voies nouvelles d'une autre justice, Paris, 2003, P:16 .
Xavier LAGARDE : Droit processuel et modes alternatifs de règlement des litiges, revue d'arbitrage, 2000, P:423.

المبحث الأول: الصلح

585. النزاعات التي تنشأ بين الخواص لا تؤدي بهم بالضرورة إلى اللجوء للقضاء. فهذا الأخير لا يتدخل إلا إذا لم يؤدي التوفيق بين الطرفين إلى حل متفق عليه. ذلك أنه ليس من المنطقي والمعقول أن يتم الرجوع إلى رفع دعوى قضائية، إذا كانت هناك إرادة حسنة وتعاون تام، مادام أن هناك حلا وديا للنزاع يمكن إيجاده والوصول إليه وديا.

ذلك أن القاعدة المعروفة هي **أن حل ودي سيء خير من دعوى جيدة**[335]. فهذه المقولة تجد لها تطبيقا واسعا، والتي يتم التعبير عنها من خلال عقد الصلح[336]. فعن طريق هذا العقد، يمكن للأطراف إنهاء الخلاف الذي يعترضهم بدون الرجوع للقاضي. كما أن الحل الذي يتوصل إليه عن طريق الصلح يتمتع بحجية قوية، لكونه تجسيدا لمبدأ القوة الملزمة للعقد المعبر عنها في الفصل 230 من ق.ل.ع.[337] ومن أجل البرهنة على مدى الأهمية التي يحظى بها الصلح، فإنه في فرنسا على سبيل المثال، من بين 1000 حادثة سير تمت تسويتها، فإن هناك 725 تمت بفضل الصلح (أي حوالي 73 في المائة).

586. وقد تم تطوير الصلح بشكل أساسي في المادة التجارية والاجتماعية[338]؛ كما أن الصلح عرف تطبيقا مهما في قانون التأمينات، مع وجود شروط الصلح في العقود، وأيضا في ظل العرض الإجباري لتعويض الضحية من حادثة سير من قبل المؤمن، عرض يهدف إلى الصلح بطبيعة الحال؛ ويبقى الهدف الأساسي من ذلك هو تجنب الدعوى. فقانون بادنتار Badinter على سبيل المثال المؤرخ في 5 يوليوز 1985 أعلن عن تسريع عمليات تعويض الضحايا من حوادث السير. وبالفعل، فإنه بحسب الإحصائيات، فإن التعويض يمكن الوصول إليه في حدود 21 شهرا بعد وقوع الحادثة عن طريق الصلح، في حين أنه يصل إلى 31 شهرا عن طريق الدعوى.

335 - Patrick Devedjian : Le temps des juges, Flammarion, 1993, P:17.

336 - M. Salah BOUKNANI : La transaction en droit marocain, thèse pour l'obtention du doctorat d'état en sciences juridiques. Faculté de droit de CASABIANCA, 1987, P:22.

337 - نص الفصل 230 من ق.ل.ع. على ما يلي: "الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها، ولا يجوز إلغاؤها إلا برضاهما معا أو في الحالات المنصوص عليها في القانون".

338 -M. BOUKNANI : La transaction en droit marocain, op.cit, P:23.

587. ومن ثم، فإننا نتفق في الوقت الحالي على أنه كما ينبغي مساعدة الأشخاص المهمشين أثناء رفعهم للدعوى أو ممارستهم لها، فإنه يتعين أيضا مساعدتهم من أجل تمكينهم من الوصول إلى صلح قبل اللجوء لرفع الدعوى. فالقانون الفرنسي المؤرخ في 18 دجنبر 1998 أضاف للمساعدة القضائية وسيلة جديدة لحل النزاعات وديا، وهي المساعدة إلى الصلح[339] والتي تساهم من جهة أخرى في تحسين الوساطة الجنائية. ذلك أن القانون الفرنسي عدل العديد من الفصول القانونية، لاسيما الفصول 10، 13 و39 من القانون المؤرخ في 10 يوليوز 1991، والذي تم استغلاله من أجل إضافة العديد من التحسينات، والتي يمكن اختزالها فيما يلي:

- في حالة المانع الذي يعترض الرئيس، فإن القانون الجديد وسع السلطات إلى نائب الرئيس لمكتب المساعدة القانونية؛
- أتعاب المحامي تسقط إذا لم تتم المطالبة بها داخل أجل ستة أشهر؛
- القانون حسن إعلام المستفيد من المساعدة؛
- بالنسبة للأشخاص المستفيدين من النفقات العسكرية بسبب العجز، فإن المساعدة مقررة بقوة القانون.

588. بالنسبة للقانون الإسلامي، فإن الصلح يعتبر أحد المقومات والمبادئ الأساسية التي نص عليها القرآن الكريم وأيضا أكدت عليها السنة النبوية. فقد قال الحق سبحانه وتعالى في سورة النساء: "وإن امرأة خافت من بعلها نشوزا أو إعراضا فلا جناح عليهما أن يصلح بينهما صلحا والصلح خيرا". كما أنه روي عن أبي عبيدة أنه قال: بلغني عن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: "الصلح خير الأحكام، أو قال: سيد الأحكام، وهو جائز بين الناس إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، وهو أحرز للحاكم من الإثم والجور".

589. عموما، فإنه من أجل البرهنة على أهمية هذه الوسيلة التبادلية، فإننا سنتطرق في البداية لشروط صحة الصلح باعتبارها ضمانات لحماية المستهلك (المطلب

339 - Raymond MARTIN : Loi N°98-1163 du 18 décembre 1998 relative à l'accès au droit et à la résolution amiable des conflits, Op.cit, P:121 .

الأول)، ثم بعد ذلك سنبرهن على أن آثار الصلح تسمح بتشجيع الناس على اختيار هذه الآداة البديلة أو المكملة (المطلب الثاني).

المطلب الأول: مضمون الصلح

590. الصلح يستعمل من قبل المجتمعات كآداة عملية لحمايتها من المواجهات التي تتم في المحاكم، وذلك بهدف الحفاظ على السلم الاجتماعي داخل المقاولة. غير أن حماية المستهلكين والمواطنين بوجه عام تستوجب على المشرع أن يأخذ مصالح هؤلاء بعين الاعتبار، وفي نفس المنحى فإننا سنقوم بالبرهنة على أن شروط صحة الصلح تشكل ضمانات مهمة (الفقرة الثانية)؛ إلا أنه ينبغي قبل ذلك إعطاء رؤية موجزة عن تعريف الصلح (الفقرة الأولى).

الفقرة الأولى: تعريف الصلح

591. الصلح هو عقد رضائي من جهة؛ ومن جهة أخرى، فإنه بالنظر لشروط الرجوع للوسائل البديلة لحل النزاعات بوجه عام، فإن الإرادة تعتبر أساس كل عملية اتفاقية أو قضائية مادام أنها تنبني على أحد هذه الآليات. وبحسب الفصل 1098 من ق.ل.ع. فإن الصلح هو عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معينا أو حقا. وهو يوافق تقريبا التعريف الذي ذهب له المشرع الفرنسي بمقتضى المادة 2044 من القانون المدني[340].

592. أي أنه عن طريق الصلح، ينهي الأطراف نزاعا أو الحيلولة دون نشوئه أصلا، فهو عقد إيجابي. ذلك أن نتيجة أي دعوى كيفما كانت تبقى دائما غير معروفة، لأن العدالة هي نتيجة عمل إنساني، حتى ولو كان منظما بشكل جيد؛ ومن ثم يمكنه أن يخدع نتيجة تأكيدات خادعة أو كاذبة أو ربما لأن أحد الأطراف استطاع أن يقنع القاضي بحججه؛ وفي هذا الصدد يقول الرسول عليه أفضل السلام في حديث نبوي شريف "إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إلي، ولعل أحدكم ألحن بحجته، فأقضي على

340 - Selon cet article (La transaction est un contrat par lequel les parties terminent une contestation née, ou préviennent une contestation à naitre).

نحو ما أسمع منه، فمن قضيت له بشيء من حق أخيه، فلا يأخذنه، فإنما أقطع له قطعة من نار".

إضافة لذلك، فإن المتقاضي الذي ربح الدعوى، يكون قد أضاع وقته، وأيضا فقد المصاريف كيفما كانت طبيعتها خاصة تلك التي لا يمكنه استردادها، زد على ذلك هدوئه واطمئنانه الذي فقده هو الآخر خلال مراحل الدعوى كلها، والذي يهتز بشكل كبير مع ما يترتب عن ذلك من حصول اضطرابات متنوعة.

593. لكل هذه الاعتبارات، فإن الصلح يحقق مزايا عديدة لأطرافه، مادام أن هؤلاء يستطيعون الوصول إلى حل للنزاع من خلال وعيهم بضرورة الحفاظ على التفاهم التام والتنازل المتبادل. وكما سنرى في الفقرة الثانية، فإن شروط الصلح تشكل ضمانات جيدة ومهمة لهذا الطريق البديل للعدالة.

الفقرة الثانية: شروط الصلح

594. لقد أكدت مختلف التشريعات على أن عقد الصلح ينبغي أن يكون مكتوبا وموقعا من قبل الأطراف؛ وهذا ما نص عليه الفصل 1104 من ق.ل.ع. الذي جاء فيه: "إذا شمل الصلح إنشاء أو نقل أو تعديل حقوق واردة على العقارات أو غيرها من الأشياء التي يجوز رهنها رهنا رسميا، وجب إبرامه كتابة ولا يكون له آثر في مواجهة الغير ما لم يسجل بنفس الكيفية التي يسجل بها البيع"؛ وهو نفس المقتضى الذي أكدت عليه من قبل المادة 2044 من القانون المدني الفرنسي.

وبحسب الاجتهاد القضائي[341]، فإن الكتابة لا تشكل شرط صحة لعقد الصلح، وإنما مجرد وسيلة إثبات. في جميع الأحوال، فإن أي شرط خاص أو إشارة لا يتم فرضها خلال تحرير هذا العقد. وبحسب محكمة النقض الفرنسية، فإن الصلح المحرر كتابة هو صحيح بالرغم من أنه لم يشر إلى أنه قرئ وصدق عليه، ولم يشر إلى أنه اتفاق جيد، وبالرغم من عدم الإشارة إلى عدد النسخ الموقعة. عندما يتم وضعه كتابة، فإنه ينبغي أن يتم توقيعه من قبل المؤجر والأجير. الصلح الذي يتم توجيهه من قبل مجلس المؤجر للأجير يلزمه.

341 - قرار محكمة النقض رقم 748 بتاريخ 01 أكتوبر 2002، قضاء محكمة النقض، العدد 64/65-2007؛ ص:361.

ومن أجل حماية المستهلك فإن محكمة النقض الفرنسية أعلنت على أنه إذا قبل الأجير عرض المؤجر، فإن العقد يصبح تاما ولا يمكن للمؤجر أن يتراجع عنه[342]. ولنفس الهدف، فإن محكمة النقض الفرنسية اعتبرت أن الصلح ينبغي أن يتم إلغاؤه عندما يتم توقيعه من قبل الأجير الذي لا يقرأ الفرنسية وليس له القدرة على استيعاب مضمون الصلح[343].

595. في نفس الاتجاه، فإن التراضي ينبغي أن لا يكون معيبا، مادام أن الصلح هو عقد تكون صحته مرتبطة بتراضي طرفيه أو أطرافه[344]. غير أنه إذا كانت الأسباب التقليدية لبطلان التراضي تتمثل في الغلط، التدليس، الإكراه والغبن، فإن الثلاثة أسباب الأولى هي التي نص عليها المشرع بخصوص الصلح، كما يتضح لنا من قراءة الفصل 1111 من ق.ل.ع[345].

وهذا ما دفع محكمة النقض الفرنسية[346] إلى قبول أن تكون الامتيازات غير متكافئة، تطبيقا للمادة 2052 من القانون المدني الفرنسي التي نصت على أنه لا يمكن الطعن في الصلح بسبب الغبن. فإذا ما احتج أحد الأطراف بالغبن، فإنه يتعين عليه أن يثبت بأنه لو لم يكن الفعل التدليسي للطرف الآخر لما أقبل على إبرام الصلح. كما أنه يمكن إبطال الصلح نتيجة الكذب الذي أقدم عليه الأجير إذا كان محددا ودافعا بالنسبة

342 - Cassation sociale, 12 juillet 1995. J.C.P. 1995, p:35.
343 - Cassation sociale, 24 novembre 1998. Dalloz, 1998, P:206.
344 - X. LAGARDE : Transaction et ordre public, Dalloz, 2000, Doctrine, P:223.
345 – نص الفصل 1111 من ق.ل.ع. على ما يلي: "يجوز الطعن في الصلح:
أولا: بسبب الإكراه أو التدليس؛
ثانيا: بسبب غلط مادي وقع في شخص المتعاقد الآخر، أو في صفته أو في الشيء الذي كان محلا للنزاع؛
ثالثا: لانتفاء السبب إذا كان الصلح قد أجري:
أ: على سند مزور؛
ب: على سبب غير موجود؛
ج: على نازلة سبق فصلها بمقتضى صلح صحيح أو حكم غير قابل للاستئناف أو للمراجعة كان الطرفان أو أحدهما يجهل وجوده.
ولا يجوز في الحالات السابقة، التمسك بالبطلان، إلا للمتعاقد الذي كان حسن النية".
346 - Cassation civile, 1ére, 30/5/2000, JCP éd, G, 2001, II, 10461 .

للمؤجر عند إبرام عقد الصلح، وليس فقط لمجرد أنه شكل امتيازا تابعا أو ثانويا بالنسبة للأجير.

596. من جهة أخرى، فإن الصلح لا يمكن الطعن فيه بناء على غلط في القانون تطبيقا للفصل 1112 من ق.ل.ع.[347] وهذا ما سار عليه القضاء الأجنبي أيضا[348]. في المقابل، فإن الصلح وتطبيقا للفصل 1111 من ق.ل.ع. يمكن أن يتم إبطاله إذا كان هناك غلط في شخص المتعاقد الآخر أو صفته أو في الشيء الذي كان محلا للنزاع.

597. في نهاية هذه الفقرة، تنبغي الإشارة إلى أنه بدون تنازلات متقابلة، لا يمكن الحديث عن صلح. فالاجتهاد القضائي اعتبر وجود تنازلات متقابلة بمثابة شرط صحة الصلح[349]: ذلك أن الصلح هو عقد بمقتضاه يحسم الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان قيامه، وذلك بتنازل كل منهما للآخر عن جزء مما يدعيه لنفسه، أو بإعطائه مالا معينا أو حقا. لذلك فإنه يتعين على القضاة حينما يطلب منهم النظر في صحة عقد الصلح أن يتحققوا من وجود تنازلات متقابلة. فإذا لم يقدم المؤجر أي تنازل، فإن الصلح يعتبر باطلا[350]. وعموما، فإننا نكون إزاء تنازلات متقابلة عندما:

- يلتزم المؤجر بتحويل، زيادة على تعويضات قطع العلاقة التعاقدية، مبلغا يوازي شهرين من أجرة العامل، وقبول هذا الأخير شرط عدم المنافسة؛
- تخلي الأجير على حق مستقبلي للأضرار مقابل تنازل المؤجر على خطأ جسيم.

598. في المقابل، فإن الاتفاق المبرم بين المؤجر والأجير لا يشكل صلحا صحيحا عندما:

- لا يلتزم المؤجر إلا بتحويل تعويضات يكون أصلا ملتزما بها للأجير بسبب فصله أو في حالة التعويضات الهزيلة؛
- تحويل المؤجر تعويضات جزافية تساوي تلك التي يمكن أن يحصل عليها الأجير في حالة فصله، دون وجود خطأ جسيم.

347 – نص الفصل 1112 من نفس القانون، على ما يلي: "لا يجوز الطعن في الصلح بسبب غلط في القانون، ولا يجوز الطعن فيه بسبب الغبن إلا حالة في التدليس".
348 - Cassation civile 1ére, 19 décembre 2000, D.2001, P : 2193.
349 - JARROSSON C. : Les concessions réciproques dans la transaction, Dalloz, 1997, Chr. 267 .
350 - Cassation sociale, 9 janvier 1996, Dalloz, 1996, P:345.

599. من جهة أخرى، فإنه ليس من الضروري أن تكون التنازلات متساوية[351]، وإنما يجب فقط أن تكون مقدرة. فالأجير الذي لم تشر الرسالة الموجهة إليه بفصله إلى الخطأ الجسيم، والذي يستحق تعويضا اتفاقيا عن فصله، يمكنه المطالبة ببطلان الصلح الذي منحه مبلغا معينا لكل التعويض؛ أي أن الصلح يكون باطلا إذا كان نتيجة تنازلات تقديرية[352].

في المقابل، فإنه من أجل تقدير ما إذا كانت هذه التنازلات حقيقية، فإن القاضي بإمكانه، ودون المنازعة في حجية الصلح، الرجوع إلى الأفعال والوقائع المشار لها في رسالة الفصل أو العزل. كما أن بإمكان القاضي أن يأخذ بعين الاعتبار مدى جدية تبرير التسبيب في رسالة الفصل من أجل تقرير بطلان الصلح.

المطلب الثاني: آثار الصلح تشجع على تفضيل هذه الوسيلة

600. سنبرهن خلال هذا المطلب، على أن الآثر القضائي يعتبر أهم خاصية يتميز بها الصلح (الفقرة الأولى)؛ غير أنه قبل تناول ودراسة هذا الآثر ينبغي بداية الوقوف عند الآثر التعاقدي للصلح (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: الآثر التعاقدي للصلح

601. كما هو الشأن بالنسبة لكل عقد، فإن الصلح يلزم أطرافه بتنفيذ بنوده، تطبيقا للفصل 230 من ق.ل.ع. الذي ينص على أن الالتزامات التعاقدية المنشأة على وجه صحيح تقوم مقام القانون بالنسبة إلى منشئيها. لهذا الاعتبار، فإنه يظهر كعقد ملزم لجانبين. هذا الآثر يعطي للصلح فعالية، على اعتبار أن عدم تنفيذ هذه الالتزامات التعاقدية يترتب عنه جزاءات عادية، من قبيل الفسخ والتعويض بناء على قواعد المسؤولية العقدية تطبيقا للفصلين 259 و 263 من ق.ل.ع.

602. زيادة على ذلك، فإن هذه الالتزامات يمكنها أن تكون موضوع التنفيذ الإلزامي أو المفروض؛ فالفصل 264 من ق.ل.ع. يسمح بإمكانية إدراج الشرط الجزائي في مختلف العقود – بما فيها عقد الصلح –، وذلك بهدف ضمان تنفيذه[353].

351 -Sébastien NEUVILLE : Entreprise en difficulté : La transaction suspecte (Observations sur la notion de transaction au regard des nullités de la période suspecte). Dalloz, 2000, N°37, P: 573.

352 - Cassation sociale, 19 février 1997, Dalloz,1997, P :103.

353 – لمزيد من التعمق في هذا الموضوع، يمكن الرجوع لرسالة الدكتور فؤاد معلال: الشرط الجزائي في القانون المغربي؛ أطروحة دكتوراه في القانون المغربي، كلية الحقوق/فاس، 1992–1993.

603. غير أن الآثر المهم والفعال للصلح والذي يعطيه أهمية خاصة من بين الوسائل البديلة، هو ذلك الذي بواسطته تنقضي نهائيا الحقوق والادعاءات التي كانت محلا له، وهو موضوع الفقرة الموالية.

الفقرة الثانية: الآثر المنهي للصلح

604. بحسب الفصل 1105 من ق.ل.ع. فإنه يترتب على الصلح أن تنقضي نهائيا الحقوق والادعاءات التي كانت محلا له، وأن يتأكد لكل من طرفيه ملكية الأشياء التي سلمت له والحقوق التي اعترف له بها من الطرف الآخر. والصلح على الدين في مقابل جزء من المبلغ المستحق، يقع بمثابة الإبراء لما بقي منه، ويترتب عليه تحلل المدين منه. وهو قريب من الحكم المقرر في المادة 2052 من القانون المدني الفرنسي.

605. غير أن الآثر المنهي لا يهم إلا الحقوق والادعاءات التي كانت محل الصلح، بل إنه ينبغي تفسير هذا الأخير تفسيرا ضيقا، تطبيقا للفصل 1108 من ق.ل.ع. الذي جاء فيه بأنه يجب تفسير الصلح في حدود ضيقة كيفما كانت عباراته. وهو لا يسري إلا على المنازعات والحقوق التي ورد عليها.

606. ومن أجل إعطاء فعالية للصلح، فإن المرسوم الفرنسي المؤرخ في 28 دجنبر 1998 أحدث المادة 1441/4 لقانون المسطرة المدنية الجديد، وبمقتضاها فإن رئيس محكمة الدرجة الكبرى، يمكنه أن يعطي القوة التنفيذية للتصرف المقدم إليه[354]. هذا المرسوم نظم مسطرة سريعة وسهلة مسجلة في إطار المادة 1441/4 من قانون المسطرة المدنية الجديد.

607. أي أن إمكانية تخويل القوة التنفيذية للصلح تعتبر بمثابة تدبير يشجع على استعمال الوسائل البديلة لحل النزاعات، ويساهم بقوة في إعطاء فعالية إلى مثل هذه الوسائل. إضافة لذلك، فإن هذه المادة تستجيب لمطالب المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان؛ بل إن هذا النص الجديد يعتبر بمثابة رسالة موجهة إلى المستعملين المحتملين للوسائل البديلة، فهو يدعو المستهلكين ضمنيا باستعمال هذه الوسائل، وبإبرام عقود الصلح، مادام أن هذه الأخيرة يمكنها أن تصبح متمتعة بالقوة التنفيذية.

354 - Yvon DESDEVISES : Les transactions homologuées : Vers des contrats juridictionnalisables ? Dalloz, op.Cit, P: 285.

608. بوجه عام، فإن المقتضيات الجديدة تستهدف أساسا حل نزاعات الحياة اليومية[355] المتعلقة بالاستهلاك، الجيران، عدم أداء الوجيبات الكرائية أو الاقتراضية، إضافة إلى الصلح المتعلق بالقضايا الضريبية والإدارية. في المادة الجنائية، وعلى غرار التشريعات الحديثة، فإن قانون المسطرة الجنائية تبنى مقتضيات تخص الصلح في العديد من الجنح (المادة 41 من ق.م.ج). في مادة الشغل أيضا، يستعمل الصلح بشكل أكبر لحل الخلافات التي تحدث أساسا بمناسبة انقطاع عقد الشغل، كيفما كانت طبيعة هذا الأخير (الفصل، الاستقالة، الإنهاء الاتفاقي،...).

على مستوى الممارسة العملية، فإن الصلح يستعمل بشكل كبير من قبل الشركات من أجل تفادي الاصطدام بالمحاكم، أو ببساطة من أجل حفظ السلم الاجتماعي داخل المقاولة. غير أنه للأسف، فإن المقاولة لا تفاوض إلا في الحالة التي لا تكون فيها في مركز قوة.

609. كما أن الصلح يمكن أن تترتب عنه نتائج خطيرة، حيث إن القوة التنفيذية تعطى بناء على مسطرة سريعة، غير شكلية وأساسا غير حضورية. زيادة على ذلك، فإن الصلح يمكن أن يكون غير متوازن وفي صالح الطرف الذي يوجد في وضعية قوية كما هو الشأن بالنسبة للمؤمن.

610. وقبل الانتهاء من هذا المطلب، فإنه يتعين الإشارة إلى أن هناك العديد من العراقيل والصعوبات التي تواجه الصلح في مجال الاستهلاك؛ يمكن أن نشير إلى أهمها:

– عدم إمكانية ممارسة هذه الوسيلة؛ فالحقوق غير المادية لا يمكن أن تكون موضوع صلح. ذلك أنه بحسب الفصل 1099 من ق.ل.ع. فإنه يلزم لإجراء الصلح، التمتع بأهلية التفويت بعوض في الأشياء التي يرد الصلح عليها.

– النظام العام؛ فالصلح لا يمكنه أن يستبعد أو يعدل الحق المتعلق بالنظام العام، تطبيقا للفصل 1100 من ق.ل.ع. السالف الذكر، الذي جاء فيه ما يلي: "لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية أو بالنظام العام أو بالحقوق الشخصية الأخرى الخارجة عن دائرة التعامل ولكن يسوغ الصلح على المنافع المالية التي تترتب على مسألة تتعلق بالحالة الشخصية أو على المنافع التي تنشأ من الجريمة".

355 - R. PERROT : L'homologation des transactions, Procédures, 1999, Chronique 10 .

611. كما أن هناك أسباب أخرى تحول دون قيام الصلح بوظيفته؛ يمكن أن نشير فقط إلى أهمها، والتي تتمثل فيما يلي:

- منح وظيفة الصلح إلى القاضي[356]؛
- عدم فعالية مساطر التبليغ؛
- غياب الجزاءات في حالة التأخر.

612. في مقابل هذه الصعوبات والعراقيل، يجمع الفقه والقضاء[357] على أهمية التحكيم كأداة ودية لحل النزاعات، لاسيما في ظل تميزه بثلاثة خصائص أساسية؛ وهي السرعة، وكونه أقل كلفة، وبشكل أساسي أنه أكثر فعالية من العدالة المؤسساتية.

المبحث الثاني: التحكيم آلية مهمة لحل النزاعات

613. في ظل تعقد النزاعات وضرورة حلها بسرعة فائقة، فإن التشريع والقضاء في العديد من الدول سمحوا بإمكانية تسوية العديد من النزاعات عن طريق التحكيم[358]. فعدالة التحكيم تقدم اليوم ثلاث إيجابيات؛ هي سريعة، أقل تكلفة وخاصة هي أكثر فعالية من العدالة المؤسساتية.

بمعنى أن التحكيم هو مسطرة سهلة تسمح بتسوية النزاع دون المرور عن طريق المحاكم؛ حيث يعهد بالنزاع أو الاختلاف إلى شخص أو مجموعة من الأشخاص المختارين من قبل الأطراف. بعبارات أخرى، فالتحكيم يشكل وسيلة مكملة لحل

356 - Jean- Baptiste RACINE : Les incertitudes de la transaction dite 'homologuée' (à propos de l'article 1441-4 du nouveau code de procédure civile), Acte du colloque concernant les modes alternatifs de règlement des litiges : Les voies nouvelles d'une autre justice, Paris, 2003, P:162.

357 - Civ. 2, 31 Janvier 1996 .Civ. 2, 23 octobre 1996 .Revue de L'arbitrage, 1997, n°2, P:169.

358 – يعرف التحكيم بأنه تسوية شخص أو أكثر نزاعا ما عهد به إليه للفصل فيه باتفاق مشترك، أو أنه اتفاق أطراف علاقة قانونية معينة عقدية أو غير عقدية على الفصل في المنازعة التي ثارت بينهم عن طريق أشخاص يتم اختيارهم كمحكمين.
مختار أحمد بريري: التحكيم التجاري الدولي؛ دراسة خاصة بالقانون المصري الجديد بشأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية؛ القاهرة–دار النهضة العربية/1995، ص:5.

النزاعات[359]، بحيث تسمح للأطراف باختيار الشخص والمادة التي من خلالها يفضلون حل نزاعهم. وبالفعل، فإن التحكيم يحتل مرتبة بين الوسائل البديلة لحل الخلافات والتي تعتبر من الناحية الشكلية مبنية بشكل جيد؛ بل إن التحكيم يبقى بدون شك هو أهم آلية من آليات الحلول البديلة[360].

614. وباستقراء تاريخي لهذه المؤسسة، نجدها في الماضي[361]، كما أكد على ذلك الفقه، حيث ذهب إلى أن المحكمين كان يتم اختيارهم من أجل التسوية أكثر من الحكم[362]. بعبارات أخرى، أنه في كل الأوقات يعتبر التحكيم بمثابة مؤسسة للتسوية الودية وأيضا لتحقيق العدالة[363].

---

359 - Jacqueline LINSEMEAU : L'arbitrage sectoriel et les principes généraux du droit. Actes de la journée d'études du 27 avril 1994 sous la direction de l'association Européenne pour le droit bancaire et financier (AEDBF-Belgium) et l'association belge des juristes d'entreprise (ABJE), avec la collaboration scientifique du service de droit judiciaire de L'ULB concernant : Les modes non judiciaires de règlement des conflits. Bruxelles 1995, P:39.

BERNARDO H. BATTALER : L'accès des consommateurs au droit en Espagne. III conférence sur l'accès des consommateurs à la justice (Lisbonne 21/23 mai 1992), INSTITUTO DO CONSUMIDOR, 1994, P: 86 .

IGNACIO DE DIEGO : Système d'arbitrage de litiges de consommation en Espagne, conférence précédent, P:97 .

François OST : Juge- pacificateur, Juge- arbitre, Juge entraîneur : Trois modes de justice. Séminaire interdisciplinaire juridique (document de travail), Faculté Universitaire Saint-Louis, 1982.

360 - Mohamed Elharti : L'arbitrage commercial en droit Marocain. Intervention à l'occasion du colloque organisé par le département de droit privé de la faculté des sciences juridiques, économiques et sociales de Fès, en collaboration avec le ministère de la justice et l'ordre des avocats de Fès. Le 4 et 5 avril 2003 ; publications de l'association de diffusion des données juridiques et judiciaires ; première édition, 2004; p:198.

361 - عبد الله درميش: التحكيم الدولي في المواد التجارية؛ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص؛ كلية العلوم القانونية والاقتصادية والاجتماعية/ جامعة الحسن الثاني- الدار البيضاء، 1984؛ ص: 22 وما بعدها.

BARJANI (Abdelailah): Les limites de la volonté des arbitres entre l'arbitrage commercial international et l'arbitrage national : Etude comparative. Thèse de troisième cycle en droit privé, Faculté de droit, Marrakech, 1994/1995. P: 16 et s.

362 - V. J. Hilaire : L'arbitrage dans la période moderne, XVI- XVIII siècle. Rev. Arb. 2000, 187, spéc. P : 8-9.

363 - V. J. J. Clère : L'arbitrage révolutionnaire : Apogée et déclin d'une institution (1790-1806). Rev. Arb. 2000.187, spéc.

في الوقت الحالي، نجد هذه المؤسسة متأصلة بشكل كبير في بريطانيا وواسعة الانتشار على مستوى الممارسة مقارنة بأوروبا[364]، سواء من خلال المراكز القانونية للأحياء، الوسطاء وغيرهم.

615. أما في المغرب، فإن التحكيم يعتبر بمثابة مؤسسة قديمة في العديد من المجالات[365] والتي تم تنظيمها من قبل المشرع المغربي أساسا بمقتضى المواد من 306 إلى 327 من قانون المسطرة المدنية كما تم تعديلها بمقتضى القانون رقم 08.05[366].

غير أن ذلك، لا يعني أن المغرب لم يعرف هذه المؤسسة قبل تبني القوانين الوضعية مع عهد الحماية، بل على العكس من ذلك، فإن هذه المؤسسة تجد جذورها في القانون الإسلامي[367] الذي أكد عليها في العديد من المناسبات، يمكننا أن نقتصر هنا على ذكر النص القرآني الذي أمر فيه الحق سبحانه وتعالى بضرورة الرجوع إلى المحكمين من أجل التوفيق في النزاعات والخلافات الزوجية، حيث جاء في الآية القرآنية الشريفة ما يلي: "وإن خفتم شقاق بينهما فابعثوا حكما من أهله وحكما من أهلها إن يريدا إصلاحا يوفق الله بينهما إن الله كان عليما خبيرا"[368].

---

364 - GUY DEHN : Résolution des litiges de consommation au Royaume-Uni. III Conférence sur l'accès des consommateurs à la justice (Lisbonne 21/23 mai 1992), INSTITUTO DO CONSUMIDOR, 1994. P: 113.

365 - Jugement n° 298/97, le 19/2/98, Tribunal de première instance de Mouhamedia .
Jugement n°2151/98, Le 30/06/98, Tribunal de première instance de Casablanca/Ain Sbae Elhay Lmouhmedi. Non publiés.

366 - لا يعني ذلك أن التحكيم لم يظهر في المغرب إلا مع قانون المسطرة المدنية سواء لسنة 1913 أو لسنة 1974 كما تم تعديله، بل يعود ظهوره إلى زمن متقدم عن ذلك بكثير، فهناك من أرجعه إلى عهد المولى اسماعيل سنة 1963 بمناسبة إبرام معاهدة سان جيرمان مع الدولة الفرنسية، حيث تضمنت إمكانية الفصل في بعض النزاعات الخاصة عن طريق التحكيم.

رحال البوعناني: التحكيم الاختياري في القانون المغربي الداخلي؛ رسالة لنيل دبلوم الدراسات العليا في القانون الخاص- جامعة محمد الخامس/الرباط، السنة الجامعية 1997/1996؛ ص:39.

شعيبي المذكوري: الاتفاق على التحكيم في قانون المسطرة المدنية؛ مجلة المحاكم المغربية/ العدد 74؛ ص:42.

367 - عبد الرحمان بن سلامة: التحكيم في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي؛ مقال منشور في مجلة الملحق القضائي، العدد 1998/33؛ ص:15.

368 - الآية 35 من سورة النساء.

غير أن انفتاح المغرب على الاستثمارات الأجنبية فرض عليه أن يساير التطور العالمي في مجال التحكيم الذي أصبح أحد الآليات الأساسية لحماية المعاملات التجارية والاقتصادية في العالم؛ فقد أكد جلالة الملك محمد السادس في رسالة ملكية بتاريخ 8 يناير 2002 موجهة إلى الوزير الأول تخص التسيير المركزي للاستثمار على هذه الوظيفة، حيث جاء فيها على أنه من الضروري تنويع وتكثيف الجهود من أجل تحديث إدارة العدالة ومراجعة المساطر الخاصة بالتسوية الودية فيما يتعلق بالنزاعات التي تتم بين التجار لاسيما عن طريق الرجوع للتحكيم.

616. بالرغم من ذلك، فإن التحكيم لا يستعمل بشكل كبير في المغرب[369]؛ فالمتقاضين تعودوا على الرجوع للمحاكم وأحيانا أخرى اعتماد الصلح. غير أنه فيما يتعلق بالمادة التجارية، فإن التجار يفضلون الرجوع إلى التحكيم لاسيما على المستوى الدولي. فعلى سبيل المثال، فإن خصوصية النزاعات البحرية، في ظل غياب محاكم متخصصة في المادة وبالنظر لازدحام المحاكم، كل ذلك شكل عوامل دفعت المتدخلين البحريين المغاربة سنة 1980 إلى إنشاء غرفة التحكيم البحرية للمغرب.

617. وكما سنرى في هذا المبحث، فإن خصائص التحكيم بإمكانها أن تسهل على المستهلك الوصول إلى حلول في أسرع وقت وأكثر قبولا (المطلب الأول)؛ هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن فعالية التحكيم تتطلب احترام العديد من المبادئ (المطلب الثاني).

المطلب الأول: خصائص التحكيم تسهل الوصول إلى حل سريع ومقبول

618. بحسب الفقيه الفرنسي فيليب مالوري[370]، فإن هناك طريقين أمام الأطراف الذين يرغبون في حل النزاع الذي يعترضهم من قبل الغير. فإما أنهم يكونوا بإمكانهم الرجوع إلى العدالة العامة[371]؛ وإما أن بإمكانهم الرجوع إلى شخص أو مجموعة أشخاص يتم اختيارهم وتكون الثقة حاضرة فيهم من قبل المعنيين، أي المحكم أو

369 - Abdellah Boudahrain : Droit judiciaire au Maroc, société d'édition et de diffusion Al Madariss, Casablanca, 4 édition, 2003, P: 229.

370 - Philippe MALAURIE et Laurent AYNES : Droit civil, Les contrats spéciaux, DEFRENOIS, Paris, 2004, P:687.

371 - Thomas E. CARBONNEAU : L'accès à la justice aux Etats-Unis : Vers une éthique plus humaniste à travers les leçons du droit comparé. Revue internationale de droit comparé, N°3, 1988, P: 541.

المحكمين. فالتحكيم هو عدالة خاصة. أصبحت تتخذ مظهرا قضائيا، من خلال تمتع الحكم التحكيمي بقوة الشيء المقضي به.

619. فالتحكيم يعتبر وسيلة لحل النزاعات، حيث يقوم الغير بحل النزاع الذي يعترض شخصين أو مجموعة أشخاص، خاصة وأن هذه الوسيلة تمكن هؤلاء من الوصول إلى تسوية خلافاتهم بأسرع وقت وبأقل تكلفة مقارنة بالعدالة المؤسساتية[372].

620. وإذا كان هناك العديد من الفقهاء الذين أكدوا على أن مسطرة التحكيم تعتبر قضائية، مؤسساتية. فإننا نرى على أن التحكيم له خاصيتان أساسيتان، فهو مسطرة اتفاقية وقضائية. فهو اتفاقي، بالنظر لكون التحكيم ينتج عن اتفاق الأطراف من أجل أن يكون حل النزاع مبني على هذا الشكل، أي بناء على اتفاق التحكيم أو شرط التحكيم، من خلاله يلتزم الأطراف بإخضاع نزاعاتهم للتحكيم الذي يعطي القوة التنفيذية لاتفاقهم. كما أن هناك العديد من التشريعات التي نصت على اللجوء الإجباري للتحكيم بالنسبة لبعض النزاعات.

من جهة أخرى، فإنه إذا كانت إرادة الأطراف تبقى المحدد الأساسي في العديد من النواحي، من قبيل اختيار المحكم واختيار المسطرة مثلا، فإن هناك لحظة معينة يجد فيها أحد الأطراف نفسه مجبرا على اللجوء للعدالة المؤسساتية من أجل تذييل الحكم التحكيمي بالصيغة التنفيذية[373]. لهذه الاعتبارات، فإننا سنتناول في هذا المطلب حدود الخاصية التعاقدية للتحكيم (الفقرة الأولى)، قبل أن ننتقل إلى معالجة الخاصية القضائية للتحكيم (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: حدود الخاصية التعاقدية للتحكيم

621. التعاقدية هي الخاصية الثانية للتحكيم[374]، فهي تسمح للأطراف بملاءمة هذه الآداة لحل النزاعات مع احتياجاتهم التجارية الخاصة. ذلك أنه بخلاف الأمر

372 - M. STASI : Pourquoi l'arbitrage ; J.C.P, édition d'entreprise, N°3, 1999, P:2.
Voir aussi : S. BRAUNDO et B. BRUNET : Les modes alternatifs de règlement des litiges ; Gazette de Palais ; 21 avril 1997, P:102.

373 - Abdelaziz Squalli : Du volontaire au forcé en matière d'arbitrage : Le recours à l'exequatur. Travaux du colloque organisé par le département de droit privé de la faculté des sciences Juridiques, Economiques et Sociales de Fès en collaboration avec le ministère de la justice et l'Ordre des Avocats de Fès. Les 4 et 5 Avril 2003. P: 67.

374 - Charles JARROSSON : Les frontières de l'arbitrage. Revue de l'arbitrage, 2001, N°1, P:21 .

بالنسبة للقاضي، فإن المحكم يتم اختياره من قبل الأطراف[375]؛ فهو يستفيد من الثقة الموضوعة فيه من قبلهم.

وبحسب المادة 306 من قانون المسطرة المدنية المغربية فإنه "يراد بالتحكيم حل نزاع من لدن هيئة تحكيمية تتلقى من الأطراف مهمة الفصل في النزاع بناء على اتفاق تحكيم"[376]. بقراءة سريعة لهذه المادة، **يتضح لنا بسرعة على أن هناك فرق أساسي بين التحكيم ومفهومين متشابهين**، هما الصلح وشرط التحكيم. **فالصلح** هو تصرف تعاقدي في حين أن التحكيم هو تصرف قضائي. من جهة أخرى، فإنه يقصد **بشرط التحكيم** حسب الفصل 316 من قانون المسطرة المدنية الاتفاق الذي يلتزم فيه أطراف عقد بأن يعرضوا على التحكيم النزاعات التي قد تنشأ عن العقد المذكور.

فكل شخص خاص أو مقاولة تواجه نزاعا معينا يمكنها الاستفادة من التحكيم شريطة أن يتفق الأطراف على الرجوع إلى التحكيم. هذا الاتفاق يمكن أن يتم عن طريق:

- شرط التحكيم، الذي يتم إدراجه في العقد الرابط بين الأطراف، والذي يتفق فيه هؤلاء على الرجوع للتحكيم في حالة وقوع نزاع معين؛
- أو عن طريق اتفاق التحكيم، الذي يعتبر بمثابة عقد يتم توقيعه بعد نشوء النزاع، من خلاله يتفق الأطراف على الرجوع للتحكيم.

622. عموما، فإن التحكيم يظهر كأداة مركزة على حل النزاعات[377]، يستمد شرعيته من استقلال إرادات الأطراف. وفي جميع الأحوال، فإن هذا الاستقلال يشكل أساس نظام التحكيم في مجال الاستهلاك وغيره من المجالات. ذلك أن الطبيعة

375 - Arrêt de la cour suprême, N°692/5/96, 27 Mais 1998, les arrêts de la cour suprême, Tome 2, 2005, P:15.

376 - نص الفصل 307 من نفس القانون – أي قانون المسطرة المدنية– على ما يلي: "اتفاق التحكيم هو التزام الأطراف باللجوء إلى التحكيم قصد حل نزاع نشأ أو قد ينشأ عن علاقة قانونية معينة، تعاقدية أو غير تعاقدية.

يكتسي اتفاق التحكيم شكل عقد تحكيم أو شرط تحكيم".

377 - Manuel - Angel Lopez Sanchez et Marta Orero Nunez : Le système espagnol d'arbitrage des litiges de consommation, Revue Européenne de droit de la consommation, 1996, P: 122.

التعاقدية للتحكيم تسمح للأطراف بملاءمة هذه الآداة البديلة لحل النزاعات مع احتياجاتهم الخاصة والظرفية. إذن فالأطراف أحرار في اختيار نوع النزاع الذي سيخضع للتحكيم أم لا. زيادة على ذلك، فإن الأطراف يمكنهم كذلك حصر القوة الملزمة لحكم المحكم في الاتفاق الأساسي.

من جهة أخرى، فإن المقتضى الذي يسمح للشخص المعنوي بتنظيم التحكيم يعتبر أساسيا، لأنه يسمح بتطور كبير للتحكيم؛ إضافة لذلك، فإنه يمكن إنشاء شركة التحكيم متكونة من خبراء في العديد من المجالات.

623. ومن أجل الحفاظ على فعالية التحكيم، فإن المشرع اشترط بأن لا تتعدى مهمة المحكم ستة أشهر تحسب ابتداء من اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته، كما يتضح لنا من مقتضيات الفقرة الأولى من الفصل 20-327 من قانون المسطرة المدنية، التي جاء فيها ما يلي: "إذا لم يحدد اتفاق التحكيم للهيئة التحكيمية أجلا لإصدار الحكم التحكيمي، فإن مهمة المحكمين تنتهي بعد مضي ستة أشهر على اليوم الذي قبل فيه آخر محكم مهمته".

بل إن هذه المدة يمكن تمديدها عن طريق اتفاق بين الأطراف[378]، كما يتضح لنا من الفقرة الثانية من الفصل 20-327 من قانون المسطرة المدنية السالف الذكر، والتي جاء فيها على أنه يمكن تمديد الأجل الاتفاقي أو القانوني بنفس المدة إما باتفاق الأطراف وإما من لدن رئيس المحكمة بناء على طلب من أحد الأطراف أو من الهيئة التحكيمية. وهو نفس المقتضى الذي سبق أن أخذ به قانون المسطرة المدنية الفرنسية بمقتضى الفقرة الثانية من المادة 1456 منه.

في جميع الأحوال، فإن الفقرة الثالثة من الفصل 20-327 السالف الذكر، نصت على أنه إذا لم يصدر حكم التحكيم خلال الميعاد المشار إليه في الفقرة أعلاه جاز لأي من طرفي التحكيم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أن يصدر أمرا بإنهاء إجراءات التحكيم فيكون لأي من الطرفين بعد ذلك رفع دعواه إلى المحكمة المختصة أصلا للنظر في النزاع.

378 - Frédéric Vincent : Les règlements amiables, 81 congrès des notaires de France, Lyon, 1985, P: 1598.

624. ومن أجل حماية المستهلك، فإن شروط التحكيم الإلزامية في عقود التحكيم تعتبر غير مقبولة. فهذه الشروط ليست بالجديدة، بل توجد منذ وقت طويل في المجال التجاري بالخصوص. غير أنه يوجد فرق كبير بين الشروط الإلزامية المحددة بين المقاولات المتواجدة في وضعية متقاربة، أو بعبارة أخرى بين المهنيين، وتلك التي تتم بين المقاولات والمستهلكين، حيث هناك تفاوت كبير بينهما.

وإذا كانت هذه الشروط عرفت انتشارا واسعا في السنوات الأخيرة، فإن هناك العديد من الاعتبارات التي تجعلنا نعتبر هذا النوع من الشروط غير مقبول في عقود الاستهلاك؛ يمكن إجمالها فيما يلي:

- نفقات التحكيم تتجاوز في الغالب ما ينتظره المستهلك من النزاع ذاته؛
- في حالة العقود المبرمة مع مقاولات أجنبية، فإنه غالبا ما يتم فرض الرجوع إلى محكم أجنبي؛
- شروط التحكيم الإلزامية تهدد المستهلك في فقدان حقه في الرجوع للطريق القضائي[379].

الفقرة الثانية: الخاصية القضائية للتحكيم

625. يتسم التحكيم أيضا بالخاصية القضائية، وذلك بالرغم من كون المحكمين ليسوا بقضاة، إلا أنهم مثلهم، نظرا لاحترامهم المبادئ المتبعة في المساطر القضائية، ومن حيث إصدارهم للحكم (الحكم التحكيمي) الذي يعتبر حقيقة عملا قضائيا، يعطي حلا للنزاع ويكتسب حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه؛ وفي ذلك يختلف التحكيم عن الصلح، حيث يعتبر هذا الأخير مجرد عمل تعاقدي في حين أن التحكيم هو عمل قضائي كما رأينا.

626. بعبارات أخرى، فإن التحكيم هو مؤسسة أصلية لأنه، وخارج مجال العدالة المؤسساتية الممارسة بشكل مباشر من قبل الجهاز القضائي، يبقى المؤسسة

379 - Emmanuel JOLIVET : Chronique de jurisprudence arbitrale de la chambre de commerce internationale (CCI) : Arbitrage CCI et procédure ADR, Gazette du Palais, Novembre-Décembre 2001, P:1783.

الوحيدة التي نجد فيها ممارسة السلطة القضائية. فكما هو الشأن بالنسبة للقضاة، فإن المحكمين لهم السلطة القضائية، غير أنه بالنظر لكونهم ليسوا بقضاة فإنه لا يمكنهم منح الصيغة التنفيذية، وبالتالي فإن الحكم التحكيمي لا يمكن تنفيذه جبريا؛ وهذا ما نص عليه الفصل 31-327 من قانون المسطرة المدنية المغربي، الذي جاء في فقرته الأولى ما يلي: "لا ينفذ الحكم التحكيمي جبريا إلا بمقتضى أمر بتخويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها". يتضح لنا بأن هناك فرق كبير بين التحكيم والوساطة من هذه الزاوية، ذلك أن المحكم يفرض الحل الذي يقدمه، في حين أن الوسيط يكتفي باقتراحه.

627. غير أنه لا ينبغي أن ننسى بأنه، بالرغم من كون الحكم التحكيمي يكتسب قوة الشيء المقضي به بالنسبة للنزاع، فإن التحكيم هو مبني قبل كل شيء على اتفاق إرادات الأطراف المتعاقدة[380]؛ حيث إن بإمكان كل طرف أن يرفض الخضوع لقرار المحكم. لهذا الاعتبار، فإن المشرع خول للأطراف إمكانية الرجوع للمحاكم من أجل الحصول على الصيغة التنفيذية[381].

628. ومن حسن الحظ، فإن المشرع المغربي، عن طريق المقتضيات التي جاء بها التعديل الذي أدخل على قانون المسطرة المدنية بمقتضى القانون رقم 08.05، تطرق هو الآخر لهذه النقطة، حيث إن الفصل 26-327 منه نص على ما يلي: "يكتسب الحكم التحكيمي بمجرد صدوره حجية الشيء المقضي به بخصوص النزاع الذي تم الفصل فيه.

غير أن الحكم التحكيمي لا يكتسب حجية الشيء المقضي به، عندما يتعلق الأمر بنزاع يكون أحد الأشخاص المعنويين الخاضعين للقانون العام طرفا فيه، إلا بناء على

380 - Emmanuel JOLIVET : Chronique de jurisprudence arbitrale de la chambre de commerce internationale (CCI), Op.cit, P:1783 .

381 - Arrêt de la cour suprême n°1030, le 17/07/2002, jurisprudence de la cour suprême, N°62, 2003, P:136.

انظر أيضا مريم العباسي، ناصر بلعيد، كريم بنموسى: دور القضاء في مسطرة التحكيم؛ سلسلة رسائل نهاية تدريب الملحقين القضائيين؛ العدد الثالث-مارس 2011؛ مكتبة دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع؛ ص:6.

أمر بتخويل الصيغة التنفيذية. وفي هذه الحالة، يطلب تخويل صيغة التنفيذ من قبل الطرف الأكثر استعجالا أمام القاضي المختص تطبيقا للفصل 310 أعلاه حسب المسطرة المنصوص عليها في الفصل 31-327 بعده وبالآثار المشار إليها في الفصل 32-327 وما يليه".

629. في الوقت الحاضر، فإن الطبيعة القضائية للحكم التحكيمي تظهر بشكل واضح بمقتضى النص القانوني الجديد –أي القانون رقم 08.05–؛ فبحسب الفصل 31-327 من قانون المسطرة المدنية المغربية كما تم تعديله بمقتضى القانون الأخير، فإنه "لا ينفذ الحكم التحكيمي جبريا إلا بمقتضى أمر بتخويل الصيغة التنفيذية يصدره رئيس المحكمة الصادر الحكم في دائرتها.

يودع أصل الحكم التحكيمي مصحوبا بنسخة من اتفاق التحكيم مع ترجمتها إلى اللغة العربية لدى كتابة ضبط المحكمة من لدن أحد المحكمين أو الطرف الأكثر استعجالا داخل أجل سبعة أيام كاملة التالية لتاريخ صدوره.

إذا تعلق التحكيم باستئناف حكم، وجب إيداع الحكم التحكيمي لدى كتابة ضبط محكمة الاستئناف وفقا لمقتضيات الفقرة السابقة.

ويصدر الأمر بتخويل الصيغة التنفيذية عن الرئيس الأول لهذه المحكمة".

630. ومن أجل عدم تأخير تسليم الصيغة التنفيذية، فإن رئيس المحكمة الابتدائية أو الرئيس الأول لمحكمة الاستئناف لا يمكنه معالجة موضوع القضية، وإنما يتعين عليه التأكد من كون الحكم التحكيمي غير باطل بسبب مخالفته للنظام العام، لاسيما مخالفته للمقتضيات المنصوص عليها في الفصل 310 من قانون المسطرة المدنية.

زيادة على ما سبق، فإن فعالية التحكيم تتطلب احترام العديد من المبادئ، التي سنقف عليها في المطلب الموالي.

المطلب الثاني: فعالية التحكيم باعتباره آداة مكملة للعدالة تتطلب احترام العديد من المبادئ

631. بهدف تمكين التحكيم من إنجاز هدفه الأساسي المتمثل في تسهيل ولوجية المستهلك إلى العدالة، فإنه يتعين احترام العديد من المبادئ، التي يمكن تلخيصها في ضرورة استقلال المحكم (الفقرة الأولى)، إضافة إلى أن طرق الطعن المفتوحة أمام الأطراف بخصوص الحكم التحكيمي دليل على أن هذه المؤسسة تسمح بولوجية الحق في وقت قصير (الفقرة الثانية).

الفقرة الأولى: استقلال المحكم

632. إن الخصائص التي تأخذ الطابع القضائي لمهمة المحكم مضبوطة بالعديد من القواعد التي تعتبر بمثابة ضمانات؛ ومن بينها مبدأ الاستقلالية، فالاجتهاد القضائي أكد على أن استقلال القضاء يعتبر جوهر الوظيفة القضائية[382]. فالتحكيم يفرض أن يتم اختيار المحكمين بناء على معرفة الأنشطة موضوع التحكيم. فمن المهم أن يكونوا مستقلين[383]. وبالتالي، فإن المطالبة باستقلال القضاة يظهر المبدأ العام أيضا بالنسبة لقانون التحكيم.

633. غير أن تحديد الاستقلال يتمثل في مجموع الظروف التي يمكن أن تخشى من التأثير على قرار المحكم. كما أن تحديد الاستقلال يقدر بحسب منظورين، الأول موضوعي والثاني شخصي. فالاستقلال الموضوعي هو مؤسسة واقعية تبرز من خلال غياب العلاقات وغياب المصالح الشخصية لحل النزاع؛ بخلاف التحديد الشخصي للاستقلال، الذي يبقى الأصعب من أجل وصفه، وهو يقتضي في جميع الأحوال، أن لا يكون للأطراف القدرة على ممارسة الضغط على المحكم حتى يفقد المبررات الموضوعية.

382 - Première chambre civile, 20 novembre 1997, Rev. Arb. 1999, P:329.
Pour approfondir plus voir Th. Clay : L'arbitre, Dalloz, 2001, passim, spéc. Première partie.

383 - Frédéric VINCENT : Les règlements amiables. 81 Congrès des notaires de France. Lyon 1985, Tome II, cet ouvrage a été édité avec le concours du crédit foncier de France. Lyon 1985, P: 1602 .

الفقرة الثانية: طرق الطعن المخولة للأطراف تبرهن على أن التحكيم يسمح بالولوجية إلى الحق بأسرع وقت

634. إن أغلب الدول التي تتضمن قانونا عصريا للتحكيم أكدت على أن القرار التحكيمي لا يمكن إلغاؤه أو إصلاحه إلا في حالات محددة. وهذا هو الوضع بالنسبة للتشريع المغربي، الذي نص بمقتضى الفصل 36-327 من قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 08.05 على أنه رغم كل شرط مخالف، تكون الأحكام التحكيمية قابلة للطعن بالبطلان طبقا للقواعد العادية أمام محكمة الاستئناف التي صدرت في دائرتها.

ويكون تقديم هذا الطعن مقبولا بمجرد صدور الحكم التحكيمي. ولا يتم قبوله إذا لم يقدم داخل أجل 15 يوما من تبليغ الحكم المذيل بالصيغة التنفيذية.

لا يكون الطعن بالبطلان ممكنا إلا في الحالات الآتية:

1- إذا صدر الحكم التحكيمي في غياب اتفاق التحكيم أو إذا كان اتفاق التحكيم باطلا، أو إذا صدر الحكم بعد انتهاء أجل التحكيم؛

2- إذا تم تشكيل الهيئة التحكيمية أو تعيين المحكم المنفرد بصفة غير قانونية أو مخالفة لاتفاق الطرفين؛

3- إذا بتت الهيئة التحكيمية دون التقيد بالمهمة المسندة إليها، أو بتت في مسائل لا يشملها التحكيم أو تجاوزت حدود هذا الاتفاق، ومع ذلك إذا أمكن فصل أجزاء الحكم الخاصة بالمسائل الخاضعة للتحكيم عن أجزائه الخاصة بالمسائل غير الخاضعة له، فلا يقع البطلان إلا على الأجزاء الأخيرة وحدها؛

4- إذا لم تحترم مقتضيات الفصلين 23-327 (الفقرة 2) و24-327 فيما يخص أسماء المحكمين وتاريخ الحكم التحكيمي والفصل 25-327؛

5- إذا تعذر على أي من طرفي التحكيم تقديم دفاعه بسبب عدم تبليغه تبليغا صحيحا بتعيين محكم أو بإجراءات التحكيم أو لأي سبب آخر يتعلق بواجب احترام حقوق الدفاع؛

6- إذا صدر الحكم التحكيمي خلافا لقاعدة من قواعد النظام العام؛

7- في حالة عدم التقيد بالإجراءات المسطرية التي اتفق الأطراف على تطبيقها أو استبعاد تطبيق القانون الذي اتفق الأطراف على تطبيقه على موضوع النزاع.

تحكم محكمة الاستئناف التي تنظر في الطعن بالبطلان من تلقاء نفسها ببطلان حكم التحكيم إذا تضمن ما يخالف النظام العام في المملكة المغربية أو إذا وجدت موضوع النزاع من المسائل التي لا يجوز التحكيم فيها.

635. كما أن لكل بلد لائحة المواد التي لا يمكنها الخضوع للتحكيم عن طريق مبررات النظام العام؛ فبالنسبة للمشرع المغربي نجده نص على ذلك في الفصلين 309 و310 من قانون المسطرة المدنية كما تم تعديله بمقتضى القانون رقم 08.05[384].

636. من جهة أخرى، فإن التحكيم أصبح يستعمل بشكل مهم في عقود الإذعان[385]. هذا الاتساع أظهر انتقاذات ضد الاستعمال التعسفي للتحكيم في مواجهة الوظائف التقليدية. فمجرد استعمال عالم الأعمال بشكل متزايد لمؤسسة التحكيم يعتبر بمثابة مظهر مشكك وخطير بالنسبة للمستهلكين. ذلك أن اتساع تطبيق التحكيم له غاية، تتمثل من جهة في الرجوع إلى قانون الالتزامات من أجل تطبيق الجزاءات على التعسف الممارس خلال استعمال التحكيم في عقود الإذعان؛ ومن جهة أخرى، التدخل المتزايد الإيجابي للمحاكم الوطنية من أجل تفحص البناء القانوني للحكم التحكيمي الصادر في النزاعات المتعلقة بالنظام العام.

637. فإذا كان للتحكيم العديد من الإيجابيات الغير المشكوك فيها؛ من بينها إلغاء الشكلية، السرعة، دون الحديث عن ثقة الخواص التي تعطي نفسا للمحكم الذي

---

384 - نص الفصل 309 من ق.م.م. على ما يلي: "مع مراعاة مقتضيات الفصل 308 أعلاه، لا يجوز أن يبرم اتفاق التحكيم بشأن تسوية النزاعات التي تهم حالة الأشخاص وأهليتهم أو الحقوق الشخصية التي لا تكون موضوع تجارة".

كما نص الفصل 310 في فقرته الأولى على ما يلي: "لا يجوز أن تكون محل تحكيم النزاعات المتعلقة بالتصرفات الأحادية للدولة أو الجماعات المحلية أو غيرها من الهيئات المتمتعة باختصاصات السلطة العمومية".

385 - الأكثر تداولا، هو أن الطرف الضعيف في عقد الإذعان ليس له قدرة على القراءة، على استيعاب أو القدرة على التفاوض، في العديد من العقود التي تتضمن شرطا تحكيميا. فعلى سبيل المثال، فإن البنوك تدرج شروط التحكيم في عقودها.

Selon la cour suprême ‘Sentence rendue en langue française – violation de la constitution- (Non)’, arrêt N°2756, Le 25/06/98, Artémis Conseil, CD-ROM Fiscal.

يتم اختياره، **فإنه في المقابل هناك العديد من السلبيات**، المتمثلة أساسا في فقدان العديد من الضمانات الشكلية، التخلي الإرادي عن طرق الطعن؛ هذه السلبيات هي التي دفعت المشرع إلى تنظيم التحكيم بشكل دقيق.

بعبارات أخرى، إننا لسنا ضد الوسائل المكملة بوجه عام، بما فيها التحكيم، باعتبارها آليات مهمة لحل النزاعات؛ غير أنه ينبغي أن تبقى هذه الوسائل اختيارية وغير مفروضة على الأطراف، لاسيما على الطرف الضعيف في العلاقة التعاقدية.

638. كما أن العلاقة بين الوسائل المكملة والعدالة[386] تشكل تساؤلا جوهريا بالنسبة للباحثين، يبقى الجواب عنه مرتبطا بالعديد من النقط، يمكن تلخيصها فيما يلي:

- الوسائل المكملة تشتغل كعدالة خاصة – غير عامة ولا مؤسساتية– وتشكل عدالة تفاوضية، وأن نتائجها لا تبنى على مشاركة القاضي ولا على سلطة الدولة. هذا يعني أن الوسائل المكملة تشكل منطقة زرقاء بين العدالة والمجتمع المدني.

- الوسائل المكملة تسمح بتجنب فجوات المعالجة القضائية للنزاعات، والتي تتمثل في مصاريف العدالة، طول المسطرة والآجال. بمعنى أن الوسائل المكملة تستجيب لتطلعات المستهلكين والمواطنين بوجه عام في مادة العدالة، والتي يمكن اختزالها في السرعة، المجانية، الفعالية والقرب.

639. بالرغم من كل هذه الامتيازات التي تتمتع بها الوسائل المكملة، فإن هذه الأخيرة لم تعرف تطورا مهما مقارنة بالإيجابيات المقدمة لصالح المستهلكين والمواطنين بوجه عام؛ وتتمثل أسباب ضعف استعمال الوسائل المكملة فيما يلي:

- ضعف إخبار المستهلكين: برامج الوساطة، التوفيق والتحكيم تعاني من مشكل الإشهار الغير الملائم. قليل من المستهلكين الذين لهم دعوى قيد التشكيل يعرفون الجهة والهيئة التي ينبغي استشارتها. وبحسب بعض الفقه الفرنسي[387]، فإن

386 -Thomas E. CARBONNEAU : L'accès à la justice aux Etats – Unis : Vers une éthique plus humaniste à travers les leçons du droit comparé. Revue internationale de droit comparé, 3- 1988, P: 544.

387 -Bernadette DEMEULENAERE : La médiation et les droits des consommateurs, 1987, P:131.

هناك تحقيقا حديثا أظهر بأن هناك 52 في المائة من مرتفقي محكمة الديون البسيطة لم يعودوا للوساطة، وذلك لسبب بسيط يتمثل في جهلهم بوجود هذه المؤسسة أصلا.

- عدم الملاءمة البنيوية: شكل الوساطة لاسيما ذلك الذي يهدف إلى حل النزاعات التي تنشأ في إطار العلاقات الشخصية، أي بين الأشخاص الذين يعرفون بعضهم جيدا والتي لا تبنى فيها العلاقة على معايير قانونية[388].

- ضعف النتائج: بالرغم من ظهور بعض النتائج المشجعة كما رأينا سالفا، غير أنها تبقى محدودة لاسيما إذا علمنا أن هناك عدم توازن بين الأطراف، حيث إن التاجر هو طرف جد محترف، مع ما يستتبع ذلك من عدم قبول هذه الوسائل إلا إذا كانت تحقق أهدافه، كما أنه يستعين في الغالب بمحاميه، في حين أن المستهلك غالبا ما يجهل أو يصعب عليه معرفة حقوقه. بمعنى أن مساطر التوفيق والصلح تتضمن قدرا أقل من ضمانات توازن القوة بين أطرافه[389].

640. عموما، فإن تطور الوسائل المكملة يعتبر خيارا، يمثل جوابا على الأزمة التي عرفتها مؤسسة القضاء الرسمي. فازدحام المحاكم وأيضا طول المساطر، إضافة لارتفاع تكلفة اللجوء إلى هذه المحاكم وشكليتها المبالغ فيها[390]؛ كل ذلك شكل أسبابا قانونية وموضوعية، دفعت إلى بروز الوسائل المكملة لحل النزاعات، والتي يقتضي تطويرها، سلوك العديد من الطرق، لعل أهمها في نظرنا يتمثل فيما يلي:

- طريق الإخبار: يتفق الجميع على أنه ينبغي التعريف بهذه الوسائل، على مستوى المجتمع المدني، إضافة إلى تحسيس المهنيين بفوائد هذا النظام الودي؛

- طريق التعليم: في نفس السياق، فإن الجامعة ينبغي أن تحتضن تعليم الوسائل المكملة، في كل تمظهراتها، وإعطاء فضاء بيداغوجي لتلقين هذه الوسائل؛

388 -PIERRE-CLAUDE LAFOND : Recours collectifs comme voie d'accès à la justice pour les consommateurs, op. Cit. P: 169 .

389 -F. RUELLAN : Les modes alternatifs de résolution des conflits : Pour une justice plurielle dans le respect du droit, J.C.P, édition générale, I, P:135 .

390 -Filali OSMAN : Les modes alternatifs de règlement des différends du commerce international (MARD) : Un modèle transposable au droit communautaire de la consommation ? Acte du colloque de Boulogne-sur-Mer, 14 et 15 Janvier 2000 sous la direction de Daniel FASQUELLE et de Patrick MEUNIER, La documentation française, Paris 2002, P:235.

– طريق التكوين: عن طريق تخصيص دورات تكوينية للوسطاء والموفقين.

641. في الأخير، نشير إلى أن الوسائل البديلة أو المكملة لا ينبغي النظر إليها من قبل المواطنين بوجه عام أو من قبل الممارسين للعدالة على أنها بمثابة وسائل منافسة للنظام القضائي الرسمي[391]. ذلك أن تطوير هذه الوسائل المكملة يساهم كذلك في الاستجابة للإرادة الرسمية وغير الرسمية، الوطنية والدولية، التي تسعى لفتح طرق جديدة للولوج إلى العدالة في ظل الضغط والازدحام الذي تعرفه المحاكم أو ما أطلقنا عليه بالعدالة المؤسساتية.

انتهى بحمد الله وتوفيقه

391 -B. OPPETIT : Arbitrage, médiation et conciliation, Rev. Arb. 1984, P:322 .

فهرس

الفصل الثالث

أشخاص القضاء

الفصل الرابع

الوسائل البديلة أو المكملة للعدالة المؤسساتية أو للمحاكم